Die Rechtswirkungen der erfolgten und der unterlassenen Eintragung im Handelsregister.

Inaugural - Dissertation

der

Hohen Juristischen Fakultät der Universität Rostock

zur

Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt

von

Walter Fast
Referendar aus Danzig.

AGAD
LUBLIN
BIBL.

Rostock
Carl Hinstorffs Buchdruckerei
1903.

Seinen Eltern

in Verehrung und Dankbarkeit

gewidmet

vom Verfasser.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549207_0144

Inhalts-Verzeichnis.

		Seite
A. Einleitung.	§ 1.	8
B. I. Einiges vom Wesen und von den Grundzwecken der Eintragungen im Handelsregister.		
a) Veröffentlichung von Tatsachen	§ 2.	10
b) Beurkundung von Tatsachen. Begründet die Eintragung eine Präsumtion für die Richtigkeit der eingetragenen Tatsache?	§ 3.	15
II. Die Präsumtionswirkung des § 15 HGB.		
a) Historische Entwicklung der Vorschrift	§ 4.	25
b) § 15, Abs. 2. Die Wirkung der erfolgten Eintragung einer einzutragenden Tatsache . .	§ 5.	29
c) § 15. Abs. 1. Die Wirkung der unterlassenen Eintragung einer einzutragenden Tatsache	§ 6.	42

d) § 15. Abs. 3. Spezielles für eine in dasHandelsregister eingetragene Zweigniederlassung § 7. 62

e) Verhältnis des § 15 zu den §§ 162 und 175. HGB. . . § 8. 63

f) Einzelne Sondervorschriften gegenüber der allgemeinen Regel des § 15 . . . . . § 9. 67

III. Die konstitutive Wirkung.

a) Übersicht . . . . . § 10. 68

b) Die Wirkung in den Fällen:

1. HGB. § 2 . . . . . § 11. 71
2. HGB. § 3 . . . . . § 12. 78
3. HGB. §§ 200 320 und Gesetz vom 20. April 1892 § 13. 80
4. HGB. § 311 . . . . . § 14. 85
5. HGB. § 277 . . . . § 15. 88
6. HGB. §§ 280, 284, 287 und Gesetz vom 20. April 1892 §§ 57, 54_3 . . . § 16. 91
7. HGB. § 289 (§ 291?) § 17. 95
8. HGB. § 304 . . . . . § 18. 100
9. HGB. § 306 . . . . . § 19. 101

c) Verhältnisder konstitutiven Wirkungen sub b zu § 15 . . . § 20. 102

d) Die Wirkung in den Fällen:

1. HGB. § 123 . . . . . § 21. 106
2. HGB. §§ 161, 176 . . . § 22. 110
3. HGB. §§ 174, 172 . . . § 23. 112

e) Die Wirkungen in den Fällen: HGB. §§ 26, Abs. 2 und 159, — HGB. § 30, — GVG. § 113, — GVG. § 104, — Gesetz vom 16. Mai 1894, § 8, — Wuchernovelle vom 9. Juni 1893 . . . . . § 24. 113

C. Schluss.

Einiges über die Wirkungen falscher Eintragungen . . . . . § 25. 117

§ 1.

A. Die Art und Weise, in der das Handelsgesetzbuch die Frage nach den Wirkungen der erfolgten und der unterlassenen Eintragung im Handelsregister löst, ist einerseits eine sehr verwickelte, und andererseits eine nicht ganz erschöpfende. — Was zunächst die ordnungsmässigen Eintragungen anlangt, d. h. diejenigen, die das Gesetz vorschreibt, so regelt das Gesetz sie an den verschiedensten Stellen, in den verschiedensten Materien, und nicht etwa zusammenhängend in dem Abschnitt des HBG., den es mit „Handelsregister“ überschreibt. In diesem Abschnitt kennzeichnet es nur eine Wirkung, diejenige, die wir unter B. 2. behandeln wollen, alle anderen Wirkungen regelt es teils im HGB., im ersten Abschnitt des ersten Buches („Kaufleute“), teils im zweiten Buch im Gesellschaftsrecht, teils in Nebengesetzen. Der Zustand des alten HGB. war in diesem Punkte allerdings ein noch schlimmerer, dort hatte nicht einmal die heute im § 15 HGB. behandelte Publizitätswirkung eine zusammenfassende Honorierung gefunden, sondern sie war nur grundlegend für die Firma und die Prokura bestimmt und im folgenden war dann

an den entsprechenden Stellen auf diese Artikel 25, 46 verwiesen. An diesen Stellen war dann gleichzeitig auf die Folgen der Unterlassung der Eintragung hingewiesen.

Was andererseits die Folgen der nicht ordnungsmässigen Eintragung anlangt, so spricht sich das Gesetz, wenn man vom § 5 HGB. absieht, über sie speziell garnicht aus. Es bleibt der Theorie und Praxis überlassen, sie nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu konstruieren.

Das Ziel dieser Abhandlung soll es nun sein, die Rechtswirkung der ordnungsmässigen, d. h. der Eintragung „einzutragender Tatsachen", wie das Gesetz sagt, ausführlich darzulegen. Auf die andere Gruppe der Eintragungen, die falschen, ordnungswidrigen, werden wir nur hier und dort einen kurzen Blick werfen und die Grundzüge ihrer Wirkungen mit wenigen Worten im Schlussabschnitt charakterisieren.[1]

Betrachten wir nun also die Eintragung „einzutragender Tatsachen". Die Wirkungen, die hier die Eintragung (resp. die Unterlassung der Eintragung) äussern, sind zwei grundverschiedene. Die eine Wirkung ist diejenige, die § 15 HGB. vorschreibt, eine deklaratorische, eine Präsumptionswirkung, die, wie wir nachweisen werden, für die meisten Eintragungen gemeinsam gilt. Die zweite Wirkung ist eine konstitutive, rechtserzeugende, die nur in einer beschränkten Zahl von Fällen sich zeigt. In der ersten Gruppe

---

1) Ausführlicher hierüber s. Lührs: Folgen der falschen Eintragungen im Handelsregister. Inaug.-Diss. Leipzig.

handelt es sich um die Registrierung von schon bestehenden Verhältnissen, und es wird dann hier an das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein der Eintragung eine Präsumtion zu Gunsten gutgläubiger resp. zu Ungunsten schlechtgläubiger Dritter festgesetzt. In der zweiten Gruppe handelt es sich um Verhältnisse, die noch nicht bestehen, sondern gerade erst durch die Eintragung entstehen. Hervorgehoben muss aber hier gleich werden, was den zweiten grossen Unterschied zwischen diesen beiden Gruppen ergibt, nämlich dass die Präsumtionswirkung nicht von der Eintragung allein, sondern von ihr zusammen mit der — für jede Eintragung vorgeschriebenen — Publikation hervorgebracht wird, während die konstitutive Wirkung lediglich der Eintragung ohne nachfolgende Bekanntmachung entspringt. Für die konstitutive Wirkung werden wir allerdings auch noch zu zeigen haben, dass die Eintragung hier meistens auch nur hervorzubringen vermag, wenn andere sachliche Voraussetzungen vorliegen.

Bevor wir an die Behandlung der beiden Wirkungen herangehen, werden wir im Folgenden noch eine kurze Darstellung der Grundzüge, des Wesens der Registrierung vorausschicken, die uns zur Erledigung unserer eigentlichen Aufgabe notwendig erscheint und uns dort von Nutzen sein wird.

§ 2.

B. „Das Handelsregister ist öffentlich".[1] Das ist der Grundzug, das ist das Charakteristikum der

1) Altes HGB., Art. 12.

ganzen Institution des Handelsregisters. Es hat den Zweck gewisse Tatsachen, die für den Handelsverkehr von Bedeutung sind, zur öffentlichen Kenntnis zu bringen, „es will und soll das aus der Natur des Handelsverkehrs sich ergebende Bedürfnis nach Publizität gewisser den Handelsbetrieb einer Person betreffenden Tatsachen und Verhältnisse befriedigen". „Es soll im Handelsregister in zweckmässiger Weise ein Organ geschaffen werden, welches auf ähnliche Weise, wie ein Hypothekenbuch über den Rechtszustand der Grundstücke, über die Verhältnisse des Handelsstandes eines Bezirks, soweit sie von alle gemeinem Interesse sind genauen Aufschluss gibt." [1] [2] Auch das ROHG. hat dies als den Hauptcharakterzug des Registers hingestellt, es sagt: „Es ist gerade der Zweck der allgemeinen Firmenregistrierung und ihrer Erzwingung durch Strafen, den Beteiligten in den Registern eine möglichst vollständige Auskunft über jene Punkte zu geben." [3] Diesen Zweck hat das Handelsregister heute und diesen Zweck hat es stets gehabt. Ein kurzer Blick auf die Geschichte wird uns das zeigen.[4]

Von jeher ist für den Handel einer der wichtigsten Sätze gewesen, dass man einem Menschen nur

1) Motive zum preuss. Entwurf Seite 10.

2) Ebenso Motive zum BGB. Band IV, Seite 554, über den Zweck des Güterrechtsregisters, das nach den Motiven Seite 553/4 dem Handelsregister nachgebildet ist.

3) ROHG. 3, 412.

4) Zur Geschichte: cf. Anschütz und Völderndorff Seite 80/87; Gareis-Fuchsberger, Seite 38/39; Cohn, Hand.-Reg. Seite 1 fg.; Lastig, Florentiner Handelsreg.; Behrend 226, 227, 228.

Kredit geben kann, wenn man über gewisse Verhältnisse, die ihn betreffen, Kenntnis hat. Solche Verhältnisse sind: Der Beginn eines Handelsunternehmens, das eventuelle Vorhandensein einer Gesellschaft, eines Prokuristen oder sonstiger Bevollmächtigter. Es müssen diese Verhältnisse also offenkundig sein, das liegt im Interesse eines jeden, der sich im Handel bewegt. Die Mittel, mit denen man diese Offenkundigkeit zu erreichen suchte, konnten verschieden sein. Zunächst war es natürlich Sache des Einzelnen, die Personen, mit denen er in Geschäftsverbindung stand, über gewisse Vorgänge, Änderungen etc. in seinem Geschäft zu benachrichtigen, und er tat das durch Annoncen, durch Anschläge, Cirkulare. In Rom kannte man den Anschlag in oder vor dem Geschäftslokal, einen Modus, wie man ihn heute noch in England und Frankreich in einzelnen Fällen und endlich auch nach R. Gew. Ord. § 15a (EG. zum HGB. Art. 9) für Deutschland vorgeschrieben findet. Der zuletzt erwähnte § der Gew. Ord. schreibt vor, dass Gewerbetreibende, die einen offenen Laden oder eine Gast- oder Schankwirtschaft betreiben, ferner Kaufleute, die eine Handelsfirma haben, den Namen des Geschäftsinhabers durch Anschlag am Laden oder an der Wirtschaft zur allgemeinen Kenntnis bringen. Dann kommt man später dazu, diese Anschläge in den Versammlungslokalen der Kaufleute zu machen, also in der Börse, in den Innungshäusern. Auch die Bekanntmachung durch Cirkulare findet sich im Mittelalter sehr häufig. Daneben entwickelten sich aber zunächst in den italienischen Städten, die als grosse Centren des

Handels im Mittelalter überhaupt auf die Ausbildung des Handelsrechts als eines besonderen Rechts einen ungeheuren Einfluss ausgeübt haben, schon früh behördliche Einrichtungen, mittels derer man die Offenkundigkeit der Firma, der Gesellschaften, der Bevollmächtigten zu erreichen suchte. Diese haben ihren Ursprung in den Matrikeln der Innungen, die zunächst den Zweck hatten ein Verzeichnis der Mitglieder, später aber auch Auskunft über die bestehenden Gesellschaftsverhältnisse innerhalb der Innung zu geben. Lastig hat in seiner Abhandlung „Florentiner Handelsregister des Mittelalters" das speziell für Florenz nachgemiesen. Und wie in Italien so vollzog sich auch in Deutschland der Übergang von der privaten Bekanntmachung zur öffentlichen Registrierung gewisser Tatsachen durch die Entwicklung des Innungswesens. Auch hier nahmen die Korporationen die Veröffentlichuug in die Hand, sie richteten Register ein, in welche die Mitglieder gewisse Angaben zu machen verpflichtet waren, um auch ihrerseits gleichzeitig einen Überblick über die Vermögensverhältnisse der Zunftgenossen und eine Kontrolle für die Steuerpflicht zu haben. Wegen der allgemeinen Bedeutung, die diese Register nun allmählich für das ganze Verkehrsleben bekamen, interessierten sie natürlich auch den Staat, und so übernahm er die Führung derselben und verlieh ihnen öffentlichen Glauben. So schrieb das preuss. ALR. (ALR. Teil II, Titel 8, § 505, § 619) z. B. vor, dass an Orten, an denen keine Kaufmannsinnungen oder keine ordentlichen Börsen vorhanden wären, die Anzeige bei Gericht erfolgen

sollte. Dieselbe Entwicklung findet sich auch in andern Gesetzgebungen, so auch im code de commerce, im holländiscken und spanischen Gesetzbuch. Und so haben denn auch wir heute diese Institution des Handelsregisters als eines von einer öffentlichen Behörde geführten Registers übernommen. Und zwar ist ihre Führung heute im Anschluss an das alte HGB. den Gerichten überwiesen und privaten Korporationen ganz aus der Hand genommen. Der Zweck und die prinzipielle Wirkung bleiben immer dieselbe: möglichste Offenkundigkeit und Klarheit herzustellen über gewisse Verhältnisse der Kaufleute, „sodass sie Niemandem ohne eigenes Verschulden verborgen bleiben können".[1]

Diese Annehmlichkeit für das Publikum, sich über gewisse Verhältnisse, an denen es interessiert ist, zu vergewissern, hat aber auch ihre Kehrseite. Das Gesetz will, dass, wenn es einmal eine Tatsache durch Registrierung zur allgemeinen Kenntnis gebracht hat, indem es jeden die Möglichkeit gab, das Register einzusehen, dass das Publikum nun auch von diesem Erkundigungsrecht Gebrauch macht, es erwartet und verlangt regulär von jedermann Kenntnis des Registerinhalts. Und aus diesem Gesichtspunkt hat es dann den § 15 HGB. statuiert, dem wir unten eine längere Besprechung widmen wollen.

§ 3.

Abgesehen von diesem Zweck der Veröffentlichung, der Verlautbarung dient die Eintragung auch dem Zweck

1) Motive zum preuss. Entwurf S. 9.

etwas zu beurkunden, einen Beweis zu liefern. Wir müssen zunächst daran erinnern, dass im Handelsregister nicht Rechte — wie im Grundbuch — sondern nur Tatsachen eingetragen werden, also z. B. die Tatsache, dass A Prokura bei B erhalten hat, X und Y in offener Handelsgesellschaft stehen. Diese Eintragungen geschehen in den allermeisten Fällen auf Grund einer Anmeldung, einer Erklärung des Anmeldepflichtigen oder seines Vertreters. Was wird nun durch sie bewiesen? Soll nur der Beweis erbracht werden, dass der die betreffende Eintragung Herbeiführende eine bestimmte Erklärung, auf welche hin die Eintragung erfolgte, abgegeben habe, oder der Beweis, dass die Tatsache, welche der Erklärung zu Grunde lag, wahr ist?

Diese Frage ist viel umstritten. Nehmen wir unsere Meinung vorweg: wir halten das erstere für richtig. Der ROHG. und das RG. sind in feststehender Judikatur — die nur in gewisser Beziehung durch die RG. Entscheidung vom 5. Februar 1898 (Jur. Wochenschrift 203) unterbrochen ist — auch unserer Meinung gewesen. So sagt das RG. (in Strafsachen):[1] „Die Erklärungen im Handelsregister sind nichts anderes als öffentliche Urkunden über Erklärungen, Anmeldungen, nicht aber über die Tatsache, welche den Gegenstand der Erklärung bildet.“ Das Handelsregister beweist also nur, dass vor dem Registerrichter gewisse Erklärungen in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise abgegeben sind. Aber die Tatsache, um die es sich in der

1) RC. in Strafsachen XVIII, 180.

Erklärung handelt, wird durch den Registereintrag nicht bewiesen. Das Register garantiert also nicht dafür, das der Eintrag wirklich der Wahrheit entspricht.[1] Freilich kann es ja vorkommen, dass die Erklärung vor dem Handelsregister zugleich die Schaffung der Tatsache enthält, wenn es sich bei der betreffenden Tatsache um einen Willensakt des Erklärenden handelt. So kann in der Erklärung des Firmeninhabers, er habe dem X Prokura erteilt, zugleich erst die Schaffung der Tatsache, die Erteilung der Prokura enthalten sein. In diesem Falle „involviert" die Erklärung die Ernennung. — Regulär beweist die Eintragung nur, dass eine Erklärung in der gesetzlichen Weise abgegeben ist und zwar hat das den Vorzug für die Erklärenden, dass wer ihre Legalität bestreitet, beweisen muss.

Woraus sollte man auch folgern, dass die Eintragung die eingetragenen Tatsache beweise oder dass sie eine Präsumption für die Richtigkeit der eingetragenen Tatsache schaffe? Aus der Eigenschaft des Handelsregisters als eines öffentlichen Buches? Diese Meinung vertritt ein Erkenntnis des grossherzoglichen Hofgerichts der Provinz Starkenburg.[2] Es sagt: „Handelsregister sind öffentliche Bücher und es muss daher ein Eintrag in solche bis zum Beweise des Gegenteils als richtig und der Sachlage entsprechend angesehen werden" (Blunschli, deutsches Privatrecht

---

1) So z. B. auch OLG. Karlsruhe, Entscheidung vom 27. Juni 1894, Z. f. g. H. 46, 467.

2) Busch 8, Seite 174.

§ 146). Dem muss man entgegnen, dass den übrigen öffentlichen Büchern Kraft besonderer Bestimmung diese beweisende oder präsumtive Qualität beigelegt ist, so dem Grundbuch durch die §§ 891, 892, BGB., so dem Musterregister durch den § 13 des Gesetzes vom 11. Januar 1876 („derjenige, der nach Massgabe des § 7 — also ordnungsmässig — das Muster oder Modell zur Eintragung in's Musterregister angemeldet und niedergelegt hat, gilt bis zum Gegenbeweise als Urheber"). Da das Gesetz das beim Handelsregister nicht ausdrücklich tut, kann man aus diesem Grunde ihm auch keine präsumtive Kraft für das Bestehen der fraglichen Tatsache beilegen.

Nicht mit dem Grundbuch, für dessen Einträge ja nach positiver Vorschrift die Präsumtion der Richtigkeit besteht, oder dem Musterregister, steht das Handelsregister auf einer Stufe, sondern mit dem Güterrechtsregister des BGB.[1] Im ehelichen Güterrecht hat man wegen der Zulassung beliebig vieler, die Rechte der Ehegatten verschieden regelnder Güterstände auch die Notwendigkeit empfunden, den in jeder Ehe geltenden Güterstand zu verlautbaren. Man ist da so vorgegangen, dass man den gesetzlichen Güterstand als den normaler Weise vorliegenden angenommen hat und vorschreibt: Abweichungen durch Eheverträge müssen in's Güterrechtsregister eingetragen werden. Und die juristische Bedeutung, die Wirkung dieser Eintragung ist dann: Die Ehegatten können einem Dritten die Auschliessung des gesetzlichen Güterstandes ent-

1) So auch Haidlen III, 194; Motive BGB. Band IV, 553.

gegengehalten, auch wenn ihm das sonst persönlich nicht bekannt war. Und der gutgläubige Dritte, der mit einem Ehegatten ein Rechtsgeschäft schliesst oder gegen einen Ehegatten einen Prozess beginnt, kann bis zu einer Eintragung annehmen, dass der gesetzliche Güterstand unverändert gilt, und falls etwas ins Güterrechtsregister eingetragen ist, dass das eingetragene unverändert gilt — kurz es besteht hier die Präsumtionswirkung ähnlich wie die des § 15 HGB., wie unten näher zu zeigen sein wird. Dem Dritten wird durch den Eintrag das „Vertrauen bestätigt, dass dem Ehegatten ein Verfügungsrecht zukommt, das dem vera utbarten Güterstande entspricht".[1] Nicht aber hat die Eintragung die Bedeutung, dass ihr Inhalt für die Dritten als richtig gilt, nicht kommt ihr etwa der öffentliche Glaube nach dem Muster des Grundbuchs zu. „Sie bestätigt weder, dass eine Ehe überhaupt besteht, noch dass der Ehevertrag giltig abgeschlossen ist. Die Eintragung vermittelt die Kenntnis über den nach der Angabe der Ehegatten bestehenden Güterstand: ob die Angabe richtig sei, muss der Dritte selbstverständlich prüfen."[2] (Nur ein Unterschied besteht zwischen den Vorschriften des § 15 HGB. und der des § 1435 BGB. Während die Wirkungen des § 1435 BGB. schon mit der Eintragung ins Register eintreten, haben die Wirkungen des § 15 HGB. Eintragung und Publikation zur Voraussetzung. Als Grund für diese Abweichung geben die Motive zum BGB. (Seite 554) an, dass im bürgerlichen Verkehr nicht

1) Endemann, Bürgerliches Recht Seite 765.
2) Endemann a. a. O.

in gleichem Masse wie dies im Handelsverkehr der Fall sei, die Beteiligten darauf zu achten pflegten, ob die erforderliche Bekanntmachung auch wirklich erfolgt sei, und ferner, dass wenn der Zeitpunkt der Publikation entscheidend sei, für Dritte die Ermittelung ob eine Tatsache veröffentlicht sei, erschwert und überhaupt nach langen Jahren der Nachweis dass die öffentliche Bekanntmachung und dass dieselbe namentlich nach Massgabe der Eintragung in das eherechtliche Register erfolgt sei, oft schwer zu erbringen sein würde.)

Analoges wie für das Handelsregister und das Güterregister gilt auch für das Vereinsregister nach § 68 BGB. Auch für dieses findet sich eine Vorschrift analog §§ 891, 892 BGB. nicht. Dass der Inhalt des Vereinsregisters als richtig gilt, ist im Gesetz nicht gesagt. „Ein Recht des Dritten, auf die von ihm angenommene, aber in Wirklichkeit nicht zutreffende Eigenschaft einer Person als eines Vorstandsmitgliedes sich deshalb zu berufen, weil dieselbe als Vorstandsmitglied eingetragen ist, hat das Gesetz nicht bestimmt.“[1] Auch hier ist die Wirkung eine entsprechend beschränkte wie bei der Eintragung in's Handelsregister. Dieselbe Lösung statuiert auch § 29 des Genossenschaftsgesetzes vom 1. Mai 1889 für die Eintragungen im Genossenschaftsregister.

In allen den letztgenannten Fällen ist von einer Präsumtion für Richtigkeit der eingetragenen Tatsache, die durch die Eintragung begründet würde, nichts im Gesetz gesagt.

1) Hölder, Kommentar zum BGB. S. 183.

Kann man aber vielleicht die Berechtigung einer solchen Präsumtion aus der Prüfung des Registerrichters, die der Eintragung vorhergeht, folgern? Dies nimmt allerdings Staub, der in diesem ganzen Punkte auf dem entgegengesetzten Standpunkt steht wie wir an. Man muss nun da zunächst feststellen, wie weit diese Prüfungspflicht des Registerrichters geht, um daraus zu folgern, ob sie so weitgehend und umfassend ist, dass man sagen kann: Die Folge einer solchen Prüfung muss eine Präsumtion für die Richtigkeit der eingetragenen Tatsache sein.[1] Staub nimmt nun an, der Richter dürfe nicht nur dann nicht eintragen, wenn die Anmeldung nicht formell dem Gesetz entspricht (durch die anmeldungspflichtige und anmeldungsberechtigte Person, in der vorgeschriebenen Form usw.) oder wenn die Anmeldung nicht rechtlich zulässig ist, sondern auch dann nicht, wenn er nicht total von der Wahrheit der einzutragenden Tatsache überzeugt ist. Er folgert das aus der Bestimmung des HGB. und des GVG.,[2] dass in gewissen — unten noch zu berührenden Fällen — das Registergericht die Befugnis hat, von Amtswegen Löschungen von Einträgen vorzunehmen, wenn sie mangels wesentlicher Voraussetzungen unzulässig erscheinen. Das Gesetz wolle damit den Wunsch zum Ausdruck bringen, das Handelsregister möglichst von falschen Eintragungen frei zu halten. Hieraus und aus der Tatsache, dass „die Anschauung der Rechtsuchenden und der Gerichte in der Eintragung im Handelsregister den Ausspruch sehe,

1) Staub Seite 85.
2) Gerichtsverfassungsgesetz.

dass die Sache in Ordnung sei", folgert Staub dann: Das Register liefere den Beweis, wenn auch nur den prima-facie-Beweis (etwa wie eine Quittung) für die angemeldete Tatsache. So schöpfe die Eintragung aus ihrer materiellen Bedeutung, der unter der Autorität geschehenen Verlautbarung der Erklärungen, die prozessualische Bedeutung einer Vermutung für die Richtigkeit der abgegebenen Erklärung. Die Folge der von Staub vertretenen Ansicht wäre dann, dass nicht der Eintragende die Richtigkeit der eingetragenen Tatsache beweisen muss, sondern derjenige, der sie bestreitet, ihre Unrichtigkeit. Staub führt als Beispiel für seine Ansicht an: Die Aktiengesellschaft entstehe durch die Eintragung, aber nur, wenn der Gesellschaftsvertrag die wesentlichen Erfordernisse einer solchen enthalte. Dass dies aber der Fall sei, brauche von der eingetragenen Aktiengesellschaft nicht bewiesen zu werden. Vielmehr begründe die Eintragung die Vermutung dafür. Der Dritte, der die Richtigkeit bestreite, müsse die Unrichtigkeit dartun.

Wir halten diese Argumentation für falsch, gerade so wie wir aber auch andererseits die Ansicht v. Hahn's[1] verwerfen, der wieder nach der entgegengesetzten Richtung zu weit geht, wenn er sagt: Die Registerbehörde habe nur die Identität des persönlich anmeldenden zu prüfen. Wir sind der Meinung, dass „die Mitwirkung des Registerrichters grundsätzlich nur den Zweck hat, die formelle Gesetzlichkeit, nicht aber die materielle Ordnungsmässigkeit festzustellen". Er

1) Ebenso auch u. A. Cosack 6. Auflage, Seite 36.

hat zu prüfen, „ob der Antragsteller gehörig legitimiert ist und den Antrag in der gehörigen Form gestellt hat, ferner ob die ihm vorgelegten Urkunden die Gesamtheit der vom Gesetze aufgestellten Voraussetzungen in äusserlich ordnungsmässiger Weise bekunden. (Lehmann. Recht der Aktiengesellschaft. Band I. 302.) Im Übrigen hat der Registerrichter nicht nur dann einzutragen, wenn er von der Richtigkeit der einzutragenden Tatsache überzeugt ist, sondern auch dann, wenn er nicht gerade die Überzeugung von der Unrichtigkeit hat.[1] Würde es ihm bekannt sein, dass die Erklärung mit der Wirklichkeit nicht übereinstimmt, sei es nun, dass er das mit Sicherheit schliesst aus der Erklärung des Anmeldenden selbst, oder aus Informationen eines Organs des Handelsstandes oder der Polizei, so würde es allerdings dem Charakter einer amtlichen Beurkundung nicht entsprechen, dass er dann der Eintragung stattgibt. Im Übrigen ist aber der Registerrichter nicht berechtigt seine Prüfung auf die Wahrheit des Inhaltes der Angaben der anmeldenden Personen zu erstrecken. „Denn die Registerbehörde ist nicht richterliche Behörde, welche über ein streitiges Recht ein Urteil zu fällen hat, noch ist sie Administrativbehörde, welche Konzessionen zu erteilen hat, sondern sie ist lediglich entgegennehmende Behörde, welche sich deshalb an die äussere Seite zu halten hat.“ (Lehmann. Recht der Akt.-Ges. Bd. I. 303.) Diese Stellung sagt Lehmann (a. a. O.) entspräche dem

1) So auch Lehmann, Recht der Akt.-Ges. a. a. O., do. Entscheidung des OLG. Karlsruhe vom 27. Juni 1894. Z. f. g H. 46, Seite 467.

Grundgedanken des Normativsystems, dem im Prinzip jede obrigkeitliche Bevormundung fremd sei und welches die behördliche Mitwirkung nur zum Zwecke der Feststellung formeller Gesetzlichkeit, nicht zu dem der materiellen Ordnungsmässigkeit verlange.

Nach dieser Ansicht geht also die Prüfungspflicht des Richters nicht so weit, wie S t a u b annimmt, und wenn man ihr beitritt, kann man auch aus dieser geringfügigen Prüfung nicht die Berechtigung einer Vermutung für die Richtigkeit der eingetragenen Tatsache folgern. Gerade entgegengesetzt steht es z. B. beim Grundbucheintrag. Dort rechtfertigt sich die Vermutung, dass der als Berechtigter eingetragene auch wirklich das Recht erworben habe, und umgekehrt, dass ein gelöschtes Recht nicht bestehe. Denn dort darf der Grundbuchbeamte nur eintragen, wenn alle formellen und materiellen Voraussetzungen vollkommen erfüllt sind und diese sind so gestellt, dass regulär eine Garantie dafür geboten ist, dass der Buchinhalt mit der wirklichen Sachlage übereinstimmt.

Auf dem von uns vertretenen Standpunkt steht übrigens sowohl die Denkschrift, wie auch das Reichsgericht in mehreren Entscheidungen. Die Denkschrift sagt hierzu:[1] „Der Entwurf beschränke sich auf die im Interesse der Rechtssicherheit gebotene Anordnung, dass die Rechtsnachfolger eines Beteiligten (Erben, Vermächtnisnehmer, Käufer eines Handelsgeschäfts), soweit dies im einzelnen Falle möglich sei, die Rechtsnachfolge durch öffentliche Urkunden nachzuweisen hätten. Eine weitergehende Vorschrift sei weder notwendig noch durch-

1) Denkschrift Seite 25.

führbar. Denn wenn sich nicht besondere Zweifel ergäben, müsse sich der Registerrichter im allgemeinen mit den Erklärungen der gehörig legitimierten Beteiligten begnügen. Er habe z. B. wenn die Eintragung einer Firma oder die Verlegung des Sitzes nachgesucht werde, in Ermangelung besonderer Umstände nicht nachzuforschen, ob der Anmeldende in der Tat das Geschäft eröffnet oder verlegt habe.[1]

Natürlich kann keine Rede davon sein, das erkennt auch Staub an, dass der Inhalt des Registers oder gar die Wahrheit der beurkundeten Erklärungen den Prozessrichter binden sollte. Nicht für den Prozessrichter, sondern für das Publikum besteht das Handelsregister.[2]

Ziehen wir aus dem Erörterten das Resultat, so glauben wir mit der herrschenden Meinung mit Recht feststellen zu können, dass die Eintragung ins Handelsregister keinen Beweis, auch keine Vermutung für die Richtigkeit der abgegebenen Erklärung, für das Bestehen der Tatsache, die die Grundlage der Erklärung bildet, liefert. Von diesem Grundsatz macht nur der § 5 des HGB. eine Ausnahme. Hier stellt das Gesetz selbst eine praesumtio juris et de jure, eine unwiderlegliche Vermutung auf, dass derjenige, der die

---

1) Unserer Ansicht: Lehmann und Ring 56, No. 7, Schultze-Görlitz 4, v. Hahn 67, Anm. 12, Goldmann 41, Gareis und Fuchsberger 40, Anm. 5, Anschütz und Völderndorff 84, Anm. 20, Makower 28, Z. f. g H. 46, 467, RG. Strafsachen XVIIII, 180, XXXXI, 22, Zivilsachen I, 242, IX 91, ROHG. III, 412, XXIV, 320.

Anderer Ansicht: Staub 85, Schirrmeister, Z. f. g. H. 49, Seite 40 Anm. 37.

2) Staub a. a. O.

Eintragung seiner Firma herbeiführt, auch wirklich ein Recht zu der Eintragung nach § 1 oder § 2 oder § 3 des HGB. gehabt habe, es wird vermutet, und zwar zu seinen Gunsten wie Ungunsten, dass er Kaufmann und Vollkaufmann sei. — Für alle übrigen Eintragungen kann aber höchstens das Vorhandensein einer praesumtio facti sive hominis, und nichts mehr zugegeben werden.

Nun schreibt aber das Gesetz in positiver Regelung der Eintragung andere Wirkungen zu, die wir jetzt im folgenden behandeln wollen. Erörtern wir zunächst die Wirkungen, welche § 15 HGB. der erfolgten und der unterlassenen Eintragung zuschreibt.

§ 4.

Der § 15 ist in der Allgemeinheit seiner Fassung eine Neuschöpfung des neuen HGB. So wie wir heute den § 15 vor uns haben, bestand er im alten HGB. noch nicht. Ihm geht eine lange Vorgeschichte voraus, aus der wir an der Hand der Protokolle der Kommission zur Beratung eines „allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs“ einiges hervorheben wollen, weil es für die Darlegung der heutigen Wirkungen des § 15 von Nutzen sein kann.

Schon der preussische Entwurf hatte die Wirkungen der Eintragung ins Handelsregister geregelt. Diese Regelung war klar, schneidig, aber auf der andern Seite rigoros und konnte zu grossen Unbilligkeiten führen. Der preussische Entwurf schreibt (im Art. 11)

vor, dass eine Eintragung drei Tage nach erfolgter Publikation Wirkung haben solle, und zwar dann eine absolute Wirkung gegenüber jedermann, dergestalt, dass niemand die Unkenntnis der Eintragung für sich geltend machen kann. Diese Regelung war wie gesagt klar und schneidig zu gunsten des Eintragenden, für ihn stand nun jedenfalls der Moment fest, wo ihm niemand mehr durch Vorschützung guten Glaubens die gewollten Wirkungen der Eintragung hinfällig machen konnte. In der Kommission (zur Beratung des alten HGB.) wiesen auch diejenigen, die für diese schneidige Regelung waren, darauf hin, dass es doch bedenklich sei, wenn ein Kaufmann, der einmal einen Eintrag ins Handelsregister habe machen lassen, und der alles getan habe, was Zirkulare vermochten, um die Widerrufung dieses Eintrags bekannt zu machen, doch immer beweisen solle, dass der Dritte, der ihn aus einem solchen Eintrage belange, wirklich von dessen Zurücknahme Kenntnis erlangt habe.[1] Einfacher war es nach dem preussischen Entwurf. Trug der Kaufmann ins Handelsregister ein, dass die Prokura, die er früher einmal dem X erteilt habe, jetzt erloschen sei, und waren drei Tage nach ordnungsmässiger Publikation vergangen, dann war an der Tatsache, dass er die Prokura wirklich nicht mehr hatte, nicht mehr zu rütteln. Ebenso leuchtet aber auch die grosse Ungerechtigkeit dieser Regelung ein für alle Dritten. Einen absoluten Termin festzusetzen, der ausserdem für alle gleich ist, gleichgültig, ob der davon

1) cf. Späing 48, Motive zum preuss. Entwurf Seite 10.

Betroffene nun am selben Ort oder in Amerika wohnt, war ganz ungerechtfertigt. Und wenn jemand mit einem andern lange Zeit hindurch im geschäftlichen Verkehr gestanden hatte und nun wiederum mit ihm ein neues Geschäft eingeht, natürlich in der Voraussetzung, dass die früheren Verhältnisse bei dem andern Kontrahenten sich nicht geändert haben, dann soll er Gefahr laufen, dass dieses Geschäft eventuell als wirkungslos bezeichnet werden soll, weil sich während der letzten 3 Tage, während deren er durch Krankheit gehindert, Zeitungen nicht zur Hand genommen hat, etwa die Vertretungsbefugnisse des andern aufgehört haben? Ausserdem, gab denn diese Regelung auch wirklich dem eintragenden Kaufmann eine gesicherte Position? Konnte nicht schon die dreitägige Frist, in der doch Dritte ganz ungehindert mit dem X, dessen Prokura in Wirklichkeit schon erloschen war, Geschäfte abschliessen und den Prinzipal dadurch verpflichten konnte, für den Eintragenden (Prinzipal) verhängnisvoll werden? Und um wieviel mehr würde dies erst der Fall sein, wenn man, um gerecht gegen die entfernt wohnenden Dritten zu sein, diese Frist noch verlängerte.

So verwarf man für das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch mit Recht diese Vorschrift des preussischen Entwurfs und entschied sich in der ersten Lesung für folgenden Artikel: „Eine Eintragung, welche . . . . bekannt gemacht ist, hat gegen einen Dritten rechtliche Wirkung, wenn nach den Umständen anzunehmen ist, dass sie ihm ohne eigenes Verschulden nicht unbekannt bleiben konnte. Der Beweis einer anderweiten Kenntnis des Inhalts der Eintragung wird

hierdurch nicht ausgeschlossen." Dieser Entwurf hatte entschieden sehr viel mehr für sich als der preussische Entwurf, er fand aber keinen Beifall bei der zweiten Lesung, weil man in der Toleranz gegenüber Dritten wieder eine Verletzung berechtigter Interessen des Eintragenden sah. Und in der Tat war man ja auch darin etwas weit gegangen. Denn bewies der Dritte, dass er von der Registrierung einer Tatsache unter den herrschenden Umständen nicht habe Kenntnis erhalten können, so musste der Eintragende ihm nachzuweisen versuchen, dass er sonst auf andere Weise um den Inhalt der Eintragung gewusst habe. Der Satz, so machte man geltend, sei in seiner allgemeinen Fassung nicht glücklich, er fände seine Begründung nur da, wo es sich um eine Änderung oder Löschung der im Handelsregister eingetragenen Verhältnisse handele, also bei Zurücknahme von Prokuren, Auflösung von Gesellschaften".[1]

So strich man diesen allgemeinen Satz ganz aus dem alten HGB. und schrieb Spezialsätze in das Gesetz, man regelte im Einzelnen die Eintragungen. In zwei Fällen, bei der Eintragung der Änderung und des Erlöschens einer Firma und bei der Eintragung des Erlöschens der Prokura wurde die Regel aufgestellt und dann in allen anderen Fällen, in denen die Eintragung der Entstehung, Veränderung oder Aufhebung eines Rechtsverhältnisses vorgeschrieben war, auf die erwähnten Artikel (Art. 25, 46) verwiesen.

Das neue HGB. hat endlich heute den Schritt getan, zu dem man sich in der zweiten Lesung des

1) Protokolle 898 fg.

alten HGB. nicht entschliessen konnte, zu der Verallgemeinerung des Satzes, den das alte HGB. in Einzelbestimmungen ausgesprochen hat. Vielfach angegriffen und für gefährlich erklärt,[1] hat sich die Verallgemeinerung doch als vereinfachend und auch als praktisch erwiesen.

Schon die Art. 25, 46 unterschieden die beiden Fälle: die Änderung einer Firma, das Erlöschen einer Prokura (und dementsprechend in den andern Fällen z. B. die Aufhebung der Vertretungsbefugnis eines Gesellschafters, Art. 115) 1. ist nicht eingetragen, 2. ist eingetragen, eine Einteilung, die wir auch heute in unserm § 15 vorfinden. Betrachten wir zunächst die positive Seite des § 15, den Absatz 2.

§ 5.

„Ist die (nämlich wie aus Abs. 1 hervorgeht: einzutragende) Tatsache eingetragen und bekannt gemacht worden, so muss ein Dritter sie gegen sich gelten lassen, es sei denn, dass er sie weder kannte noch kennen musste." Wir sind also heute von der absoluten Wirkung des preussischen Entwurfs ganz abgegangen, und haben auch sowohl den Entwurf erster Lesung, wie zweiter Lesung des alten HGB., deren Grundzüge wir ja übernommen haben, reformiert. Wir gehen nicht so weit wie der Entwurf I zum allgem. DHGB., er schrieb vor, dass, wenn der Dritte nachgewiesen habe, dass er nur die Bekanntmachung entschuldbar nicht

1) cf. Gareis, Handausgabe zu § 15.

gewusst habe, der Eintragende ihm dann sonstige Kenntnis nachweisen müsse. Heute muss der Dritte beweisen, dass er nicht nur von der Bekanntmachung, sondern überhaupt von der eingetragenen Tatsache entschuldbarer Weise nicht habe wissen können. Andererseits den Entwurf II des ADHGB. haben wir insofern reformiert, als wir überhaupt die Beweislast klar regeln, was das alte HGB. nicht tat. Ferner aber ist hervorzuheben, dass wir gegenüber dem alten HGB. den Rahmen der Eintragungen, bei denen sich diese Wirkungen des § 15 äussern, erweitert haben.

Das Gesetz knüpft die Folgen des § 15 an die Eintragung einer „einzutragenden Tatsache". Was versteht es nun unter einer „einzutragenden Tatsache?" Man könnte zunächst glauben: eine Tatsache, deren Eintragung das Gesetz positiv befiehlt. Dann würde „einzutragend" gleichbedeutend mit eintragspflichtig sein. Unserer Meinung nach umfasst aber der Begriff „einzutragend" nicht nur die eintragspflichtigen, sondern auch alle eintragsfähigen Tatsachen, d. h. solche, die der Amtsrichter auf Anmeldung hin oder von Amtswegen einzutragen verpflichtet ist. Deshalb fallen hierunter nicht nur diejenigen Fälle, in denen das HGB. anordnet: Dieses oder jenes ist zur Eintragung anzumelden, sondern z. B. auch die Fälle der §§ 25, 28, wo eine Anmeldung vom Gesetzgeber nicht direkt geboten ist, wo er die Eintragung aber zulässt, und daran, ob sie erfolgt oder nicht, bestimmte Effekte knüpft.[1] Nun hat aber das Gesetz die Zahl der Fälle,

1) Ebenso Staub 144, Wolff, Z. f. g. H. 47, 262.

in denen es eine Eintragung zulässt, reichsrechtlich genau bestimmt und über diesen Rahmen hinaus sind Eintragungen unwirksam.[1] Das neue HGB. hat die Befugnis noch weitere Fälle der Registrierung aus Zweckmässigkeitsrücksichten festzustellen, der Landesgesetzgebung gänzlich genommen.[2] Hierin steht es im Gegensatz zum alten HGB. Das preussische Ausführungsgesetz bestimmt demzufolge heute auch, dass die nach Landesrecht eingetragenen sonstigen Verhältnisse von Amtswegen zu löschen sind.

Die Tatsachen, die nach positiver Vorschrift des Gesetzes eingetragen werden können, müssen vor allen Dingen b e s t e h e n, d. h. einerseits sie müssen, s c h o n vorhanden sein und andererseits, sie müssen i n W i r k l i c h k e i t vorhanden sein. So ist es einerseits unstatthaft noch nicht fertige, unvollendete, erst bevorstehende Akte in das Register aufzunehmen. Das Handelsregister ist nicht dazu bestimmt, so hat einmal das Reichsgericht[3] entschieden, die blosse Möglichkeit dereinst entstehender Verhältnisse anzukündigen. Verhältnisse, welche bereits begründet sind, oder mindestens mit der Eintragung begründet werden, sollen als solche durch die Eintragung und Bekanntmachung kundgegeben werden.[4] Vormerkungen, wie sie das Grundbuch kennt, sind deshalb ausgeschlossen. Das Gesetz tut ihrer nicht Erwähnung

1) ROHG. 6, 140, Goldmann 39, Staub, 6. Anm. auf S. 85.
2) Art. 15, EG. HGB. §§ 8—16 HGB.
3) RG. XXII, 59.
4) Ebenso Lehmann und Ring 48, Staub Seite 85, Cohn 19, 25, Puchelt Kommentar, 3. Aufl. 1882, Anm. 5a. zu Art. 12. Goldmann S. 39, 58, 237.

und man kann deshalb mit Recht annehmen, dass es sie auch nicht wünscht. Deshalb ist die Ansicht Makower's[1] falsch, der Vormerkungen zulassen will, weil durch sie nicht der Kreis der eintragsfähigen Tatsachen erweitert werde, sondern innerhalb dieses Kreises der Dritte gewarnt werde: es sei streitig, ob eine bestimmte Eintragung zu Recht erfolgt, oder eine andere Eintragung zu Unrecht unterlassen sei. Es wäre ja dieser Zustand auch für das Handelsregister sehr wohl denkbar, nach positivem Recht aber hat das Handelsregister keinen Raum für streitige Rechtsverhältnisse. Darüber sind sich Praxis und Theorie heute fast allgemein einig.

Endlich geht das Gesetz von dem Grundsatz aus, dass, was im Handelsregister eingetragen wird, auch der Wirklichkeit, der Wahrheit entsprechen soll, damit die Wirkungen des § 15 eintreten können. Um diesen Grundsatz zu verwirklichen gibt es dem Richter ein — allerdings nicht sehr weitgehendes — Prüfungsrecht und eine Prüfungspflicht und ermächtigt ihn in gewissen Fällen von Amtswegen Löschungen gesetzwidriger Eintragungen vorzunehmen. Eintragungen, die der wahren Sachlage nicht entsprechen, sei es nun, dass sie falsch angemeldet oder infolge eines Irrtums des Registerrichters falsch erfolgt oder falsch veröffentlicht sind, äussern die Wirkung des § 15, Abs. 2 nicht.

Dass endlich Akte, die gegen das Gesetz verstossen, nicht Aufnahme finden im Handelsregister, ist

1) Makower 24.

selbstverständlich. Würde also eine unzulässige Beschränkung einer Prokura eingetragen und bekannt gemacht, so äussert sie keine Wirkungen, sie ist als nicht vorhanden zu betrachten.[1]

Die Regelung, die in den eben dargelegten Punkten das neue HGB. heute trifft, stellt sich als eine Erweiterung und Verallgemeinerung der Spezialsätze des alten HGB. dar. Im alten HGB. fanden die unseren § 15 entsprechenden Grundsätze nur auf sog. „befreiende Tatsachen“[2] Anwendung, d. h. auf Fälle, in welchen durch die Eintragung eine Haftbarkeit ausgeschlossen werden sollte.[3] Und zwar gehörten dann hierher die Fälle, in denen ein Rechtsverhältnis, das bei seiner Begründung einzutragen gewesen wäre, nachträglich abgeändert oder aufgehoben wird, oder in denen ein Rechtsverhältnis schon bei seiner ersten Begründung als regelwidrig angesehen wird und deshalb eingetragen werden muss. Beispiele für die erste Gruppe wären das Erlöschen einer Firma (heute § 31 HGB.), Widerruf der Prokura (§ 53 HGB.), Auflösung der Gesellschaft (§ 143 HGB.), und für die zweite Gruppe die Ausschliessung des Gesellschafters von der Vertretungsbefugnis (§ 125 HGB.). Am häufigsten wird ja allerdings der § 15 auch heute auf solche Eintragungen Anwendung finden. Immerhin kommen aber auch noch andere Fälle in Betracht. Nehmen wir den Fall, z. B. ein Gesellschafter ist in eine Gesellschaft eingetreten und sein Eintritt ist in das Handels-

1) ROHG. 6, 140.
2) Thöl.
3) Goldmann 58.

register eingetragen, dann muss auch ihm der § 15 Abs. 2 zu Gute kommen.[1]

Wenn nun also heute ganz allgemein eine „einzutragende Tatsache“ eingetragen und bekannt gemacht ist, dann stellt das Gesetz eine Vermutung dafür auf, dass sie alle Welt nun auch wirklich kennen soll und kennt — vorbehaltlich einiger Einschränkungen, die es selbst gleich an derselben Stelle fixiert. Das Reichsgericht[2] hat allerdings einmal ausgesprochen, dass es bedenklich sei, aus den für die befreienden Tatsachen gegebenen Vorschriften den Schluss zu ziehen, dass jede der Eintragung und Veröffentlichung bedürftige Tatsache vom Augenblick ihrer Veröffentlichung an für bekannt zu erachten sei. Nichtsdestoweniger gilt aber heute nach positivem Recht diese Vermutung der allgemeinen Publizität.

Anknüpfend an diesen Grundgedanken des § 15, dass, was im Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht ist, allgemein bekannt ist und bekannt sein muss, hat man die Wirkung, die § 15 ausspricht, auch Publizitätswirkung genannt.

Wir erwähnten schon oben in unserer Einleitung, dass Eintragung und Bekanntmachung zusammen im § 15 vorausgesetzt sind. Sie sind für die Wirkung zwei ganz gleichwertige Faktoren. Sie müssen natürlich auch, um die Wirkung zu erzeugen, einen übereinstimmenden Inhalt haben. Wäre richtig eingetragen und falsch publiziert, oder umgekehrt etwas unrichtiges

1) Denkschrift Seite 28.
2) RG. 11, 374.

eingetragen, aber der sachentsprechenden Anmeldung gemäss publiziert, so würde der § 15 nicht eintreten.

Das Gesetz sagt nun: Liegen diese Voraussetzungen vor, dass eine einzutragende Tatsache eingetragen und bekannt gemacht ist, dann müssen Dritte sie gegen sich gelten lassen. Dritte! Jedenfalls ist also klar, dass § 15 auf das interne Verhältnis zwischen den an jenen Tatsachen beteiligten Personen, also zwischen Prinzipal und Prokuristen, zwischen den Gesellschaftern untereinander nicht Anwendung findet.[1] Ebenso wenig bezieht sich § 15 auch auf das Verhältnis von Dritten zu Dritten. „Dritte" stehen, so hat das ROHG. entschieden, nach dem durchgehenden Sprachgebrauch des Gesetzbuchs stets im Gegensatz zu dem Prinzipal, mag dieser nun Einzelkaufmann oder Gesellschafter sein, oder dessen Vertretern, kurz zu den Eintragspflichtigen.

Der Dritte muss nun diese eingetragene Tatsache gegen sich gelten lassen. Er wird so behandelt, als hätte er gerade mit Hinsicht auf das, was im Handelsregister eingetragen stand, gehandelt. Das Gesetz schreibt die Eintragung vor, damit Jedermann über gewisse Verhältnisse Kenntnis erhält. Ist dieser Eintrag vorhanden, dann soll aber auch jeder ihn kennen und es wird bei jedem Kenntnis präsumiert (nur bleibt ihm dann die Möglichkeit entschuldbare Unkenntnis nachzuweisen). „Niemand kann die Unkenntnis dessen, was im Handelsregister eingetragen ist, zu seinem Vorteil anführen, ausser er wäre nicht in bösem Glauben".[2]

1) Lehmann und Ring 68, Staub 103, Makower 35.
2) Anschütz-Völderndorff 88.

Machen wir dieses Resultat an einigen Beispielen klar. Die Eintragung kann enthalten die Bemerkung, dass ein Rechtsverhältnis entstanden sei; oder dass es verändert oder erloschen sei, also z. B. dass eine Prokura erteilt (§ 53 HGB.), dass einem Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft die ihm kraft Gesetzes zustehende Vertretungsmacht genommen (§ 125 Abs. 4), dass eine Prokura erloschen sei. So schliesst z. B. jemand (C) mit B, der sich als Prokurist des A ausgibt, trotzdem seine Prokura widerrufen und der Widerruf im Handelsregister eingetragen und auch bekannt gemacht ist, ein Rechtsgeschäft ab, durch das, wie er glaubt, A verpflichtet wird. A weigert sich zu erfüllen, indem er geltend macht, C habe mit B nicht als seinem Prokuristen, sondern als Selbstkontrahenten abgeschlossen. Dass B damals nicht mehr Prokurist war, müsse er (C) wissen, seine damalige Kenntnis werde präsumiert, da das Erlöschen der Prokura (einzutragende Tatsache) in das Handelsregister eingetragen gewesen wäre. Darauf kann dann aber wieder C entgegnen, er habe diese Tatsache nicht gekannt und auch nicht kennen müssen. — Natürlich steht dem Dritten auch frei einzuwenden, dass in der Tat die eingetragene Tatsache, die der Eintragende ihm entgegenhält, damals als sie eingetragen wurde, garnicht bestand, dass die Prokura dem B von A in der Tat garnicht entzogen wurde, sondern dass die Eintragung nur zum Schein erfolgt und infolgedessen eine nicht einzutragende Tatsache ins Register gelangt sei. Auf den Rechtsbestand des Verhältnisses, das der Eintragung zu Grunde liegt, hat die Eintragung — soweit nicht

das Gesetz das ausdrücklich vorschreibt — keinen Einfluss.

Andererseits muss hier aber noch erwähnt werden, dass nach allgemeinen Grundsätzen auch der Eintragende die eingetragene Tatsache gegen sich gelten lassen muss. In den allermeisten Fällen wird die Eintragung erfolgen auf Grund einer zum Register abgegebenen Erklärung des Eintragspflichtigen oder seines legitimierten Vertreters. Er gibt mit der Anmeldung die Erklärung öffentlich ab und muss dann auch gewärtig sein, dass seine Erklärung so aufgefasst wird und ihr „die Bedeutung beigelegt wird, die ihr nach Treu und Glauben im Rechtsverkehr zukommt". (§§ 157, 242 BGB.)[1] Er wird, wie das RG. und das ROHG. des öfteren entschieden haben, an seiner Erklärung „festgehalten". Handelt es sich um eine wirklich einzutragende Tatsache, dann wird ja der Eintragende sie regulär auch gegen sich gelten lassen wollen. Hat er wirklich Prokura erteilt, dann wird er diese Erteilung auch nicht von vorneherein leugnen wollen. Andernfalls, wenn er nämlich geltend macht, es bestehe gar keine Prokura, hat er eben eine falsche, eine nicht zu registrierende Tatsache eingetragen und § 15 Abs. 2 tritt dann nicht in Kraft, wohl aber wird er an seiner Erklärung festgehalten. Nun kann es ferner vorkommen, dass eine Prokura

---

1) Ebenso Lehmann und Ring 66, Staub, Ex eurs zu § 5 Anm. 1, do. zu § 8 sub b, Lührs 9, Makower 35, Anschütz-Völderndorff 90, 87 88, Wiener, Z. f. g. H. 24, 460, Z. f. g. H. 13, 644, Busch 15, 39?, ROHG. 3, 412 u. 13, 375, RG. 40, 146, 19, 197, 51, 37.

von vorneherein erteilt ist, auch eingetragen und bekannt gemacht ist, dass dann aber der Eintragspflichtige, wenn er von einem Dritten aus einem Rechtsgeschäft des eingetragenen Prokuristen belangt wird, geltend macht, die Prokura besteht j e t z t nicht mehr, obgleich sie im Handelsregister eingetragen stehe. In diesem Falle bedürfen wir aber garnicht mehr jenes obigen allgemeines Satzes, sondern hier liegt dann schon der Fall des § 15 Abs. 1 vor. Das Erlöschen der Prokura wäre eine einzutragende Tatsache gewesen, die, wenn sie nicht eingetragen ist, dem nichtwissenden Dritten nicht entgegengehalten werden kann.

Kehren wir nach dieser kurzen Abschweifung zu unserem § 15 Abs. 2 zurück. Wir stellten bisher als die Wirkung des § 15,2 fest, dass der Dritte schlechthin die eingetragene Tatsache gegen sich gelten lassen muss. Das war nicht genau. Das Gesetz macht nämlich eine Ausnahme hiervon zu Gunsten desjenigen, der sich in entschuldbarer Unkenntnis der Tatsache befand, es gestattet dem Dritten, demgegenüber sich der Eintragspflichtige oder dessen Vertreter auf die Eintragung beruft, den Beweis dafür zu erbringen, dass er den Inhalt der Eintragung weder kannte noch kennen musste. (Die Wirkung des § 15 geht also nicht ganz so weit, wie diejenige im § 1435 BGB. Dort muss der Dritte die eingetragene Änderung des Güterstandes unbedingt gegen sich gelten lassen, einen Beweis entschuldbarer Unkenntnis gibt es dort nicht. Insofern ist gegenüber dem, was wir oben (Seite 18 fg.) über den § 1435 gesagt haben, eine Einschränkung zu

machen. Jedoch sind im übrigen die Wirkungen des § 15 HGB. und § 1435 BGB. konform).

Die Verteilung der Beweislast im § 15 Abs. 2 ergibt sich klar aus den Worten „es sei denn“,[1] sie würde sich aber auch schon aus der Logik und aus dem Prinzip, das der ganzen Vorschrift des § 15 zu Grunde liegt, ergeben. Den Beweis des entschuldbaren Nichtkennens muss darnach derjenige erbringen, der ein Recht gegen den veröffentlichten und als allgemein bekannt vorausgesetzten Inhalt des Registers in Anspruch nimmt. Und auch, dass der Dritte dartun muss, dass er weder kannte noch kennen musste, also dass sein Nichtkennen nicht auf Fahrlässigkeit beruhte, ist gerecht. Denn „wer nicht weiss, was er wissen soll und muss, kann nicht als gutgläubig angesehen werden, solange nicht besondere Umstände ihn entschuldigen“.[2]

Wann im einzelnen Fall diese Unkenntnis entschuldbar, d. h. nicht fahrlässig ist, wird Tatfrage sein. Der Dritte wird jedenfallls beweisen müssen, dass er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nicht ausser nicht gelassen habe (§ 276 BGB.) d. h. „dass er es nicht unterlassen habe, die ihm zugänglichen Erkenntnisquellen zu beachten“.[3] Er wird zu beweisen haben: eine Scientia neque curiosissimi neque neglegentissimi verum ejus, qui eandem diligenter inquirendo notam habere possit.[4] So wird er also z. B. geltend machen

1) cf. Planck I, 44.
2) Anschütz-Völderneorff 94.
3) OLG. Hamburg, in Z. f. g. H. Band 46, Seite 477.
4) L. 6,9. § 2. dej. et f. i. (22,6).

können, dass er die Blätter, in denen die betreffenden Eintragungen veröffentlicht wurden, durch einen Zufall z. B. durch Beschlagnahme oder infolge eines Eisenbahnunglücks nicht erhalten habe, dass er gerade, als er das Geschäft mit dem nicht mehr vertretungsbefugten Gesellschafter telegraphisch abschloss, in einer Gegend reiste, wo ihn Privatberichtigungen, der Reichsanzeiger oder das sonstige Publikationsorgan des Handelsregisters nicht erreichen konnte. Dies ist freilich ein Beweis, den der Dritte selten wird erbringen können. Doch ist ja immerhin die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, bei grossen Entfernungen oder bei nicht voraussehbaren, ausserordentlichen Ereignissen ist eine Entschuldigung immerhin denkbar.

Es war diese Vorschrift des § 15 Abs. 2 ein schwieriges Problem für den Gesetzgeber, weil sich hier zwei gleichberechtigte Interessen gegenüberstehen, und wollte er die Publizitätswirkung des § 15 der Eintragung überhaupt beilegen, dann musste stets für die eine oder andere Partei eine gewisse Gefährdung entstehen. Das hatten die einzelnen Entwürfe gezeigt. Der preussische Entwurf hätte ganz offenbar stark den Dritten gefährdet, der nach Ablauf einer absolut bestimmten Frist auf jeden Fall die Eintragung gegen sich gelten lassen musste. Der erste Entwurf des alten HGB. schädigte wieder den Eingetragenen, denn wenn der Dritte darlegte, er habe nicht von der erfofgten Eintragung unter den herrschenden Umständen wissen können, dann musste der Eingetragene ihm nachweisen, dass er sonst Kenntnis von der eingetragenen Tatsache gehabt habe, ein

Beweis, der wohl nie gelingen würde. Und endlich die Regelung des alten HGB. und des neuen HGB. Auch sie kann zu einer unverdienten Benachteiligung des Eingetragenen führen. Denn aus welchem Grunde soll er das Risiko tragen, wenn der Dritte vielleicht gerade in einer Gegend reist, wo ihn Nachrichten, insbesondere der Reichsanzeiger oder das sonstige Blatt, dessen sich das Registergericht zur Publikation der Eintragung bedient, nicht erreichen. Demgegenüber steht aber wieder das berechtigte Interesse des Dritten, der geltend macht, dass seine Unkenntnis doch ganz unverschuldet und er dafür nicht haften könne. So musste sich denn der Gesetzgeber zu der einen oder anderen Lösung entscheiden, und er kam der gleichen Wahrung beider Interessen ziemlich nahe, wenn er den Eintragenden das Risiko der unverschuldeten Unkenntnis des Dritten von der eingetragenen Tatsache tragen lässt, dem Dritten aber den schwierigen Beweis auferlegt, dass er von der eingetragenen Tatsache (nicht blos von der erfolgten Eintragung) entschuldbarer Weise nicht gewusst habe

Diese ausdrückliche Regelung der Beweislast ist, wie wir schon oben bemerkten, eine Neuerung des HGB. von 1897 gegenüber dem alten HGB. Das alte HGB. sagte nur, der Dritte müsse die eingetragene Tatsache gegen sich gelten lassen, sofern nach den Umständen die Annahme begründet sei, dass er sie weder kannte noch kennen musste. Diese Ausdrucksweise hatte zur Folge, dass Streit entstand über die

Verteilung der Beweislast. Cosack,[1] Thöl,[2] Anschütz-Voldendorff[3] legten in jedem Fall der Beweislast demjenigen auf, der ein Recht gegen den veröffentlichten Inhalt des Registers in Anspruch nimmt, während nach Puchelt und Staub die Beweislast dem Dritten oblag. Anders noch v. Hahn,[4] der feststellte, dass die Verteilung der Beweislast von den Umständen des Einzelfalles abhängig sei. Heute ist die Beweislast, wie dargelegt, einheitlich geregelt.

Die Rechtswirkung des § 15 Abs. 2 wird nun wiederum ausser Kraft treten, wenn der Eintragungspflichtige durch konkludente Handlungen zu erkennen gibt, dass es ihm mit der Befolgung des Eintragsinhalts nicht mehr Ernst ist. Steht also z. B. im Handelsregister eingetragen, dass ein Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft von der Vertretungsbefugnis ausgeschlossen ist, so muss ja der Dritte diese Eintragung gegen sich gelten lassen. Lassen nun aber die übrigen Gesellschafter diesen von der Vertretung ausgeschlossenen unbeschränkt sich als voll vertretungsberechtigten aufspielen und lassen sie ihn die Gesellschaft durch Rechtsgeschäfte Dritten gegenüber verpflichten, so wird die Wirkung, die durch die Eintragung und Veröffentlichung des Ausschlusses vor der Vertretung entstanden war, für die Dritten beseitigt.

§ 6.

Der Absatz 1 des § 15 bringt uns die negative Seite des Publizitätsprinzips, die Folge der Nicht-

1) Cosack, 2. Auflage Seite 39.
2) Thöl I, 183, 6. Auflage.
3) Anchütz-Völderndorff 94.
4) Siehe Hahn, Seite 63.

eintragung und der Nichtbekanntmachung einer einzutragenden Tatsache. Er sagt: „Solange eine in das Handelsregister einzutragende Tatsache nicht eingetragen und bekannt gemacht ist, kann sie von demjenigen, in dessen Angelegenheiten sie einzutragen war, einem Dritten nicht entgegengehalten werden, es sei denn, dass sie ihm bekannt war". (Ein Analogon zu dieser Vorschrift findet sich im Vereinsrecht des BGB. (§ 68), in welchem bestimmt ist, dass eine Änderung des Vorstandes eines eingetragenen Vereins, die im Vereinsregister nicht eingetragen ist, einem Dritten nur entgegengesetzt werden kann, wenn sie ihm bekannt ist). Zweck dieser Bestimmung ist: Schutz eines Dritten, der im guten Glauben an das Fehlen einer Eintragung oder an die bestehende Eintragung und Veröffentlichung einer Tatsache sich mit demjenigen, über dessen Verhältnisse er das Register befragt hat, in Rechtsgeschäfte einlässt, Schutz gegen geheim gebliebene Änderungen in den Verhältnissen des anderen Kontrahenten, die jener hätte in das Handelsregister eintragen sollen.[1] Das Gesetz stellt hier zu Gunsten des Dritten eine Präsumtion auf, nämlich die Präsumtion, dass der Dritte die einzutragende Tatsache — sei es nun die Entstehung, die Änderung oder die Endigung eines bestimmten Verhältnisses — so lange sie nicht eingetragen ist, nicht kennt und nicht zu kennen braucht.

Betrachten wir nun zunächst die Voraussetzungen, die das Gesetz für die Wirkungen des § 15 Abs. 1

1) So auch ROHG. 9, 21. 301.

fordert. Der § 15 sagt: Solange nicht die Tatsache eingetragen und bekannt gemacht ist d. h. solange nicht Eintragung und Bekanntmachung zusammentreffen, tritt die Wirkung ein. Es kann also der Fall so liegen, dass weder eingetragen noch bekanntgemacht, als auch so, dass wohl eingetragen nicht aber bekannt gemacht ist — in beiden Fällen kann derjenige, in dessen Angelegenheit die Eintragung erfolgen sollte, sie dem — nichtwissenden — Dritten nicht entgegenhalten. M. a. W.: wie bei Abs. 2 Eintragung und Bekanntmachung verlangt waren, um die positive Seite der Publizitätswirkung herbeizuführen, so sind auch hier Eintragung und Bekanntmachung nötig, um die negative Seite auszuschliessen.

Unterbleibt nun Eintragung und Bekanntmachung, so ist es gleichgültig, wer an dieser Unterlassung schuld ist. Denn es handelt sich nicht um eine Ordnungsvorschrift mit dem Präjudiz für die Übertretung, sondern um ein Recht des Dritten, einen Rechtszustand, zu dessen Annahme die faktischen Verhältnisse veranlassen möchten, als vorhanden anzunehmen, sofern nicht das Vorhandensein eines anders gearteten kundgegeben wird.[1] Es kommt also nicht darauf an, dass den Anmeldungspflichtigen ein Verschulden trifft. Er kann die ihm obliegende Anmeldung ganz ordnungsmässig und sachentsprechend vorgenommen haben, und der Registerrichter hat dann die angemeldete Tatsache entweder gar nicht oder falsch eingetragen, schon dann entsteht die Folge des § 15, Abs. 1. Das Handels-

1) ROHG. XXIII, 284. Goldmann 59.

register hat den Zweck, dem Publikum sichere Kenntnis über gewisse Tatsachen zu verschaften, sodass es wenigstens vermuten kann, dass, was im Handelsregister enthalten ist, wahr ist und dass es auch andererseits alle Tatsachen wiedergebe, die der Eintragung bedürften. Folglich kann man auch nicht das Hauptgewicht darauf legen, ob der Eintragspflichtige das seinige zur Herbeiführung der Eintragung getan habe, sondern ob die Eintragung auch wirklich erfolgt ist.

Diese Konsequenz trifft, wie schon bemerkt, auch den Fall, dass der Anmeldungspflichtige eine richtige, sachentsprechende Anmeldung zum Handelsregister einerreicht hat, der Registerrichter aber falsch eingetragen hat. Hier ist die „einzutragende" Tatsache, d. h. die wahre, sachentsprechende nicht eingetragen, folglich treten die Folgen des § 15. 1. ein. Andererseits ist dann eine „nicht einzutragende" Tatsache eingetragen und es könnte sich der Eingetragene nicht nach Abs. 2 des § 15 auf sie berufen. Der Dritte braucht sie nicht gegen sich gelten zu lassen. Wiederum kann aber auch umgekehrt nicht etwa der Dritte behaupten, der Eintragende müsse die eingetragene Tatsache gegen sich gelten lassen; denn er hat eine Erklärung, wie sie im Handelsregister steht, nicht abgegeben, und „niemand kann für eine nicht beantragte Eintragung, also für eine von ihm garnicht gewollte und ohne sein Wissen vorgenommene Handlung verantwortlich gemacht werden".[1]

Ferner kann die Eintragung richtig erfolgt sein, dennoch tritt § 15. 1. ein, wenn nicht noch der Inhalt

1) Schultze-Görlitz, 39.

der Eintragung in der gesetzlichen Weise publiziert ist. Auch hier sehen wir dieselbe Erscheinung wie oben, nämlich, dass der Eintragungspflichtige das Seinige getan hat und dass nun die Registerbehörde die nach §§ 10, 15 erforderliche Bekanntmachung verabsäumt und das derjenige, in dessen Angelegenheiten die Eintragung erfolgt ist, unter dieser Säumnis oder Unterlassung des Registergerichts leiden muss.

Um den Eintritt der Wirkung des § 15. 1. zu verhüten, muss ausserdem Eintragung und Bekanntmachung in der gesetzlichen Form geschehen sein, d. h. im Regelfall ist der ganze Inhalt der Eintragung in den Blättern, die der § 10 des HGB. vorschreibt, zu publizieren, und es darf der Inhalt der Bekanntmachung nicht von dem der Eintragung abweichen. Weicht er ab, so ist insoweit die Publikation ohne Wirkung, und insoweit träte dann wieder § 15. 1. in Wirksamkeit (auf eine etwaige Wirkuug der Eintragung allein, hat das aber keinen Einfluss). Wäre andererseits die Eintragung falsch und erfolgte eine anmeldungsgemässe, richtige Publikation, so würde die Publikation die Fehler der Eintragung nicht heilen. Und auch in einem solchen Fall kann man mit § 15. 1. sagen: es ist die einzutragende Tatsache nicht eingetragen und bekannt gemacht, es ist nicht dieselbe, sondern es sind zwei verschiedene Tatsachen eingetragen und publiziert, von denen eine nicht einzutragen war.

Dass Eintragung und Bekanntmachung vor dem örtlich zuständigen Gericht erfolgt sind, ist für den § 15 nicht erforderlich. Würde also eine Firma nach § 29 HGB. bei einem Gericht angemeldet und ein-

getragen, in dessen Bezirk sich nicht die Handelsniederlassung des Anmeldenden befindet, und erginge von diesem an sich unzuständigen Gericht die Bekanntmachung, so wären damit für denjenigen, in dessen Angelegenheiten der Eintrag geschah, die Folgen des § 15. 1. beseitigt. Anch ein undatierter Eintrag würde, wenn auf ihn die Publikation folgte, diese selbige Wirkung haben.[1] Die gegenteilige Folge würde aber wiederum eintreten, d. h. § 15. 1. träte in Wirksamkeit, wenn eine Eintragung an falscher Stelle im Register eingetragen ist, wenn z. B. eine Prokura nicht dort zu finden ist, wo die Haupteintragung d. h. die Registrierung der Firma erfolgt ist.

Eine weitete Voraussetzung für den Eintritt der Wirksamkeit des § 15 ist, dass die Tatsache, deren Eintragung unterlassen ist, eine einzutragende ist. Was das Gesetz hierunter versteht, haben wir bei der Besprechung des § 15 Abs. 2 klargelegt und können nur darauf verweisen. Auch hier sei nur noch einmal darauf aufmerksam gemacht, dass es sich auch hier meistens um die von T h ö l so benannten „befreienden Tatsachen" handeln wird, dass das aber nicht notwendig stets der Fall zu sein braucht. Die Denkschrift führt als Beispiel solcher nicht befreienden Tatsachen an: den Eintritt eines neuen Gesellschafters in eine offene Handelsgesellschaft. (Wollte er bevor sein Eintritt in die offene Handelsgesellschaft eingetragen und bekannt gemacht ist, einem Gesellschaftsschuldner

---

1) FGG. § 130, § 7. ROHG. XX, 348 fg.

ein Darlehn kündigen, dann würde er ihn dadurch nicht in Verzug setzen können.)[1]

Sind diese beiden Voraussetzungen Nichteintragung oder Nichtbekanntmachung einer einzutragengen Tatsache vorhanden, dann fixiert das Gesetz folgende Wirkung: Es kann diese Tatsache von demjenigen, in dessen Angelegenheiten sie einzutragen war, einem Dritten nicht entgegengesetzt werden, wenn diesem nicht nachgewiesen wird, dass er die Tatsache nicht kannte. Und zwar schreibt das Gesetz vor, soll diese Folge eintreten, solange nicht Eintragung und Bekanntmachung erfolgt ist. Damit ist gleichzeitig gesagt, dass eine nachfolgende Berichtigung dieses vom Gesetz gemissbilligten Zustandes einwirkende Recht nicht hat. Die Wirkungen des § 15. 1. werden durch eine Berichtigung nach rückwärts hier nicht beseitigt.

Solange nun das Verlangen des Gesetzes, die vorgeschriebene Eintragung auch herbeigeführt zu sehen, nicht erfüllt ist, müssen die schädigenden Folgen von demjenigen, „in dessen Angelegenheiten die Eintragung zu erfolgen hatte", getragen werden. Wer ist nun dieser geschädigte? Wer ist „derjenige, in dessen Angelegenheiten die Eintragung zu erfolgen hatte"? Es ist beim Eintrag der Prokura der Inhaber der Firma, für welche Prokura erteilt wird, beim Firmeneintrag ebenfalls der Firmeninhaber, bei Eintragungen, die Gesellschaften betreffen, die Gesellschaft resp. ihre Mitglieder.

Diesen gegenüber stehen die „Dritten", d. h. alle, die an der Herbeiführung der Tatsache nicht be-

1) Denkschrift 28. Goldmann 58.

teiligt sind".[1] Beteiligte können sich auf den § 15 nicht berufen. Der § 15 gilt also nicht im Verhältnis des Aktionärs und des Vorstandes. Die Rechtshandlung des Vorstandes gegenüber den Aktionären hängen nicht davon ab, dass die Aktionäre die Bestellung des Vorstandes kannten oder nicht kannten, oder kennen konnten oder nicht kennen konnten.[2] Den Aktionären gegenüber entscheidet lediglich die Bestellung, nicht die Eintragung. Doch können andererseits auch Aktionäre der Gesellschaft gegenüber als Dritte in Betracht kommen, wenn sie mit ihr selbständig Rechtsgeschäfte abschliessen. So entschied auch das RG.,[3] dass wenn die Genossenschaft in ihrem Gewerbebetrieb mit ihren Mitgliedern Verträge abschliesst, das jedenfalls kein Internum sei und dass die Genossenschafter insoweit als Dritte zu behandeln seien. — Da der § 15 für das Verhältnis der Beteiligten nicht gilt, kann also auch nicht etwa der Prokurist, dessen Prokura widerrufen ist, dem Firmeninhaber die Gültigkeit des Widerrufs bestreiten, weil Eintragung und Veröffentlichung noch fehle. Ebenso wenig kann intern unter den Gesellschaftern einer aufgelösten Handelsgesellschaft die mangelnde Eintragung oder Veröffentlichung als Grund dafür angegeben werden, dass die Gesellschaft noch nicht wirksam aufgelöst sei.

Derjenige, in dessen Angelegenheiten die Eintragung erfolgen sollte, — der Kürze halber, wenn auch nicht ganz genau, wollen wir ihn den

1) Lehmann und Ring 67.
2) So Ring zu Art. 228. Neukamp Seite 129.
3) RG. 4, 72.

„Eintragspflichtigen“ nennen — kann nun regulär (mit einer unten darzulegenden Ausnahme) dem Dritten die nicht eingetragene Tatsache nicht entgegenhalten. Das heisst also: Für den Dritten soll das, was im Handelsregister über eine einzutragende Tatsache enthalten ist, das massgebende sein, er soll sich darauf verlassen können, was über ein bestimmtes Rechtsverhältnis im Register eingetragen ist, resp. darauf, dass darin garnichts enthalten ist. „Jede im Vertrauen auf den veröffentlichten Inhalt des Handelsregisters vorgenommene Handlung, bringt in Ansehung desjenigen, der nach dem Registereintrag und im guten Glauben handelt, alle jene rechtlichen Wirkungen hervor, welche der vorgenommenen Handlung nach jenem Eintrag entsprechen“.[1] Der Eintragspflichtige kann dem Dritten gegenüber nicht geltend machen, in Wirklichkeit hätte sich die Sachlage verändert, es hätte eigentlich an die Stelle des im Register stehenden Eintrags eine Änderung, eine „befreiende Tatsache“ eingetragen sein müssen, welche diesen bestehenden Eintrag aufheben würde. Ist im Handelsregister eingetragen: A und B stehen in offener Handelsgesellschaft und C kontrahiert mit B, in Wirklichkeit besteht aber dieses Gesellschaftsverhältnis garnicht mehr, so haben wir hier den Fall,[2] dass eine einzutragende Tatsache, nämlich die befreiende Tatsache der Lösung des Gesellschaftsverhältnisses nicht eingetragen ist, und C macht deshalb dann mit

---

1) Anschütz-Völderndorff, 88.

2) cf. Perl und Wreschner, Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts, 1891 Seite 94.

vollem Recht A und B solidarisch haftbar. Oder: Veräussert jemand sein Geschäft, das er unter einer eingetragenen oder nicht eingetragenen Firma betrieben hat, an einen andern, ohne den Inhaberwechsel im Handelsregister eintragen zu lassen, dann kann er diese Rechtsveränderung dem Dritten nicht entgegenhalten. Den Hinweis des Dritten, dass er nach § 5 HGB., da seine Firma und er als Inhaber eingetragen sei, als Kaufmann und zwar als Vollkaufmann gelte, wird zwar der Eingetragene dadurch zurückweisen können, dass er nachweist, er betreibe gar kein Gewerbe mehr. Aber die Folgen des § 15 muss er doch tragen, er haftet — sofern nicht der Dritte sonst Kenntnis hatte — für die Verbindlichkeiten des Geschäftsübernehmers und zwar, wie das Reichsgericht wiederholt[1] entschieden hat, ex contractu, weil dem gutgläubigen Dritten gegenüber der Eingetragene als wirklicher Inhaber und Kontrahent gilt.

Diese Berufung auf den Inhalt des Handelsregisters soll aber ersichtlich zu Gunsten des — gutgläubigen — Dritten bestehen. Der Eintragspflichtige soll aus ihr keinen Nutzen ziehen. Wenn also X und Y wirklich in offener Handelsgesellschaft stehen und sie haben ihre Geschäfte begonnen, bevor ihre Firma eingetragen ist, so kann dem Dritten, der eventuell X als persönlich haftenden Gesellschafter in Anspruch nimmt, nicht etwa die mangelnde Eintragung entgegengehalten werden. Auf die rechtliche Existenz der Gesellschaft, hat die Eintragung keinen Einfluss (wo nicht das Gesetz aus-

1) RG. 12, 10. 15, 36. 19, 197.

drücklich das Gegenteil anordnet — so für die Frage der Existenz der Aktiengesellschaft.) In solchen Fällen würde ja die Vorschrift nicht den Dritten sondern dem Eintragspflichtigen nützen. Oder: Eine Aktiengesellschaft hat eine Änderung in ihren Vorstandsmitgliedern eintreten lassen. Diese Änderung (§ 234 HGB.) ist aber nicht eingetragen. Dann kann diese Nichteintragung wohl zur Folge haben, dass „die Aktiengesellschaft Rechtshandlungen, welche der frühere Vorstand unbefugterweise vornimmt gegen sich gelten lassen muss, nie aber, dass sie berechtigt ist, dasjenige, was ihr statutenmässig bestellter Vorstand innerhalb der ihm gesetzlich zustehenden Befugnisse gethan, als sie nicht verpflichtend abzulehnen.[1]

So kann also in der Regel der Eintragspflichtige dem Dritten die einzutragende Tatsache, die in Wahrheit nicht eingetragen ist, oder wohl eingetragen aber nicht bekannt gemacht ist, nicht entgegensetzen. Doch macht das Gesetz von diesem strengen Satz zu gunsten des Eintragspflichtigen eine Ausnahme, nämlich dann, wenn der Dritte sonst nur die nichteingetragene Tatsache gewusst hat. Hier trifft den Eintragspflichtigen natürlich die Beweislast. Bedenken wir, dass normalerweise das Publikum, zu dessen Schutz und Sicherheit die Vorschrift des § 15 Abs. 1 gegeben ist, nur dann um die einzutragende Tatsache zu wissen braucht, wenn sie gemäss dem Gesetze eingetragen und bekannt gemacht ist, so müssen wir auch diese Verteilung der Beweislast billigen. Kommt das Gesetz nach dem

1) Ebenso RG. 9, 91.

Eintragspflichtigen soweit entgegen, ausnahmsweise die Wirkung des § 15, 1 wegfallen zu lassen, dann muss den durch diese Ausnahme begünstigten Eintragspflichtigen die Beweislast treffen und zwar muss er dem Dritten nachweisen, er habe tatsächlich um die betreffende Tatsache gewusst. Auch dass der Eintragspflichtige ihm wirkliche Kenntnis, und nicht etwa ein Kennenmüssen nachweisen muss, ist gerecht.[1] Das Gesetz nimmt an, dass der Dritte um Tatsachen, die eintragsbedürftig aber nicht eingetragen sind, präsumtiv nicht weiss, dass er darum nicht zu wissen braucht. Er präsumiert ihn also in diesem Falle als gutgläubig. Soll nun sein Gegner ihn in schlechten Glauben versetzen, dann genügt nicht, dass er ihm beweist, er hätte, wenn er alle sonstigen ihm zu Gebote stehenden Erkenntnisquellen (OLG. Hamburg, S. o.) benutzt hätte, auf anderm Wege als durch das Register auch von jener Tatsache erfahren können. Im Gegenteil, der Dritte hat das seinige gethan, indem er sich über den Inhalt des Registers informierte. Dies nimmt das Gesetz als die reguläre Quelle für den Dritten an, seine Kenntnis zu schöpfen. Erfährt der Dritte sonst auf anderem Wege zufällig nichts, dann ist das sein Glück, er bleibt trotzdem im guten Glauben. Das kann in gewissen Fällen für den Eintragspflichtigen zu ziemlich harten Konsequenzen führen. Und doch ist es angemessen, demjenigen, „der sich gegen das Gesetz vergeht, das Recht nicht einzuräumen, dass er dem Dritten sagen könne, dieser hätte eine andere Pflicht

1) Goldmann, 59.

üben und eine grössere Sorgfalt anwenden sollen, dann würde er Kenntnis von der streitigen Tatsache erhalten haben".[1]

Dagegen kann aber wie erwähnt der Eintragspflichtige den Beweis antreten, dass der Dritte durch Briefe, Annoncen oder sonst durch irgend welche Bemerkungen anderer Personen von der eingetragenen Tatsache erfahren habe. Und zwar wird es hier z. B. genügen, dass er, wenn es sich um die Auflösung einer Gesellschaft handelt, dem Dritten nachweist, er habe um den Auflösungsgrund z. B. Tod eines Gesellschafters, gewusst, wenn nicht gerade andererseits der Dritte Veranlassung hatte, anzunehmen, dass trotz Tod des Gesellschafters die Gesellschaft fertgesetzt wurde.[2] Es genügt auch, wenn dem Dritten nachgewiesen wird, dass er irgend einmal um die Tatsache gewusst habe, und nicht gerade, dass er gerade in dem Moment an sie gedacht habe, wo z. B. das Rechtsgeschäft vorgenommen wurde, das er jetzt mit Rücksicht auf den fehlenden Registereintrag nicht gegen sich gelten lassen will. Wollte man das Gegenteil annehmen, so wäre das irrationell und man würde dahin kommen, den Gedankenlosen und Unachtsamen besser zu stellen, als den Aufmerksamen und Wachsamen. Und das wäre nicht zu billigen.[3]

Auch Vermutungen könnte der Eintragspflichtige eventuell als Beweismittel gebrauchen, doch darf man

1) Protokolle 930.

2) So auch ROHG. 19, 17, 21, 374. Anderer Ansicht Puchelt, Kommentar zu Art. 129 No. 8.

3) So ROHG. 12, 170.

sie dann nicht dazu benutzen, „um das Moment des Kennenmüssens, das vom Gesetz in diesem Falle ausgeschlossen ist, wieder auf Umwegen in dasselbe zu bringen“ (Anschütz-Volderndorff). Wenn man beweist, dass eine Tatsache schon seit 20 Jahren besteht und allgemein bekannt ist, dann kann man für den § 15 Abs. 1 immer nur den Schluss ziehen: Folglich hat sie der Dritte auch gekannt, und man kann ihm ja darüber einen Eid zuschieben, nicht aber den Schluss, dass er bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt auch die Tatsache hätte erfahren können.[1] Dass sich des Kennen dem Kennenmüssen sehr nähert macht Anschütz und Völderndorff[2] an folgendem Fall klar. A in München hatte dem B die Prokura entzogen, hatte das aber im Handelsregister einzutragen versäumt. B wurde nun in Paris, wo A keinerlei Geschäftsverbindung hatte, Kellner. D reiste nach Paris und erwarb dort von B in dem Café, in welchem B tätig war, einen per procura A gezeichneten Wechsel und wollte nun den A in Anspruch nehmen. Dieser suchte sich damit zu schützen, dass er sagte D habe wissen müssen, dass das Prokuraverhältnis erloschen sei. D muss mit seiner Klage abgewiesen werden, allein nicht, weil D das Erlöschen der Prokura nach den Umständen kennen musste, sondern weil nach den Umständen als erwiesen angenommen werden muss, dass er bei dem Erwerbe des Wechsels wirklich

---

1) cf. Behrend, 239, Anm. 55. Protokolle 930. Busch, 19, 1. 3, 151/157. ROHG. 21, 370, 374.

1) Anschütz-Völderndorff 93.

gewusst habe, der Kellner B in Paris sei nicht mehr Prokurist des Kaufmanns C in München.

Wie nun aber, wenn der Dritte um die bestehenden Registereinträge, die nicht mehr der Wirklichkeit entsprechen, und die durch Änderungen oder Löschungen hätten beseitigt werden sollen, garnicht wusste und infolgedessen auch garnicht auf sie vertraute? Setzen wir den Fall, dass der Dritte mit einer offenen Handelsgesellschaft ein Rechtsgeschäft abschliesst, und dass er dann einen bereits ausgeschiedenen Gesellschafter, dessen Ausscheiden aber erst eingetragen ist, in Anspruch nimmt, indem er sich auf § 15, 1 stützt. Kann dann der Gesellschafter ihm gegenüber den Gegenbeweis antreten, dass für den Dritten der Inhalt des Registers garnicht bestimmend gewesen sein könne, da er sich um ihn in der Tat garnicht gekümmert habe und deshalb auch sich garnicht klar gemacht habe, wer noch an der Gesellschaft mitbeteiligt sei und wer nicht? Wir glauben dies verneinen zu müssen. Denn denken wir an den Zweck, den dieser § 15, 1 verfolgt. Es soll ein Zeitpunkt fixiert werden, bis zu welchem die betreffende Tatsache dem Publikum gegenüber als noch nicht bestehend gilt, wenn sie nicht gerade ihm sonst speziell bekannt ist. Ob sich der einzelne, um die bestehende — abzuändernde — Eintragung gekümmert hat, ob er gerade das Nichtvorhandensein einer abändernden Tatsache in den Kreis seiner Berechnung gezogen hat, ist irrelevant. Von Bedeutung kann nur sein, dass er sie wirklich gekannt hat und nur dann tritt zu gunsten

des Eintragspflichtigen die Wirkung des § 15, 1 ausser Kraft.

Ja, wir müssen noch einen Schritt weiter gehen und sagen, das Gesetz verlangt überhaupt gar keinen kausalen Zusammenhang zwischen der einzutragenden Tatsache und dem Verhalten des Dritten. Selbst dann, wenn es überhaupt „nach der Natur der Sache" ganz ausgeschlossen ist, das die Tatsache irgend welche Bedeutung für die Handlung des Dritten haben k a n n, tritt § 15 (Abs. 1 wie Abs. 2) in Kraft. Es ist dies eine viel erörterte Frage und es stehen sich hier die Denkschrift, G a r e i s[1] und R u d o r f f[2] einerseits und alle anderen grossen Kommentare und Lehrbücher gegenüber. Die Denkschrift fordert einen kausalen Zusammenhang und führt ihre Ansicht folgendermassen aus. Der „Natur der Sache nach" beschränke sich die Anwendbarkait des § 15 auf die Fälle, in welchen die Kenntnis der eingetragenen Tatsache für das Verhalten des Dritten und seine durch dies Verhalten beeinflussten Rechte und Verbindlichkeiten von irgend welcher Bedeutung sein k ö n n e. Dies regele sich schon aus dem Zwecke der im § 15 enthaltenen Vorschriften, ausserdem auch aus der Wirkung, welche darin der nachgewiesenen Kenntnis bezw. der unverschuldeten Unkenntnis des Dritten beigelegt werde. Soweit die bezeichnete Voraussetzung ausgeschlossen erscheine, sei für die Bestimmungen des § 15 kein Raum. — Diese Ansicht ist entschieden zu bekämpfen.

1) Gareis 35.
2) Rudorff, Kommentar Seite 10.

Das Gesetz sagt von einem solchen kausalen Zusammenhang nirgends etwas, und wir müssen mit Cosack[1] sagen, das tut es mit Recht. Denn die Folge der von der Denkschrift vertretenen Ansicht würde sein, dass der Verkehr der Kaufleute ungeheuer erschwert würde. In vielen Fällen würde die Möglichkeit eines solchen kausalen Zusammenhangs doch sehr zweifelhaft werden. Und andererseits, geht man einmal so weit die Ansicht der Denkschrift anzuerkennen und die Möglichkeit eines Zusammenhanges als bedeutsam anzusehen, dann müsste man auch im einzelnen Fall prüfen, ob ein solcher Zusammenhang in concreto vorgelegen habe. Und das wäre doch im Sinne der Klarheit und Einfachheit der Regelung alles andere als wünschenswert.[2] Sehr zutreffend bemerkt hierzu Cosack, dass es viel logischer wäre, wenn man anstatt mit der Denkschrift einen Zusammenhang zwischen dem Anspruche des sachunkundigen Dritten um seiner Sachunkenntnis zu verlangen, gerade umgekehrt einen Zusammenhang zwischen dem Anspruch der sachkundigen und seiner Sachkenntnis für erforderlich erachtet". Dann würde nicht nur der Sachunkundige infolge des gesetzlichen Wortlauts geschützt, sondern auch der Sachkundige in Gemässheit „der Natur der Sache.[3]

---

1) Cosack, 46, (4. Auflage); 35, (6. Auflage.)

2) Gegen die Anschauung der Denkschrift äussern sich: Lehmann und Ring 68. Staub 100. Düringer und Hachenburg 86. Cosack 46; auch Makower (der aber eine Regelung, wie die Denkschrift sie bietet, für wünschenswert hält.) Goldmann 61.

3) Cosack, 6. Auflage, 35/36.

Die Denkschrift führt folgendes Beispiel für ihre Ansicht an. Wenn durch die scheugewordenen Pferde des Geschäftswagens einer offenen Handelsgesellschaft ein Schaden angerichtet wird, so könne der Geschädigte nicht etwa einen zur Zeit des Unfalles bereits aus der Gesellschaft ausgeschiedenen Gesellschafter in Anspruch nehmen, weil das Ausscheiden desselben zur fraglichen Zeit noch nicht ins Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht wäre. Warum nicht? Die einzutragende Tatsache des Ausscheidens dieses Gesellschafters wirkt gegen Dritte erst nach Eintragung und Bekanntmachung, für den gutgläubigen Dritten besteht die offene Handelsgesellschaft noch in der alten Zusammensetzung und in dieser Zusammensetzung wird sie dem Dritten gegenüber haftbar. Das Gesetz sagt doch dabei nirgends etwas von kausalem Zusammenhang! Und wir brauchen auch garnicht das Beispiel so zu stellen, dass die Gesellschaft ex delicto verpflichtet wird; auch aus Rechtsgeschäften kann sie verpflichtet sein gegenüber Dritten, ohne dass dabei für die Dritten die Kenntnis oder Unkenntnis zur Vornahme jenes Aktes bestimmend sein konnten. Das beweist folgendes Beispiel:[1] Ein Schuldner zahlt an eine offene Handelsgesellschaft, die er für seine Gläubigerin hält, seine vermeintliche Schuld. Nach einiger Zeit entdeckt er, dass er den Betrag nicht schuldig war, und fordert ihn gemäss § 812 BGB wieder zurück. Ein Gesellschafter war im Moment der Zahlung bereits ausgetreten, sein Ausscheiden aber noch nicht

1) Düringer und Hachenburg 86

eingetragen und bekannt gemacht. Man kann doch hier nicht sagen, dass die Kenntnis oder Unkenntnis dieses Momentes den vermeintlichen Schuldner zu seiner Zahlung bestimmte . Trotzdem wird er auch den ausgetretenen Teilhaber in Anspruch nehmen können. Seine Schuldnerin wurde die offene Handelsgesellschaft, wie sie im Moment seiner Zahlung im Handelsregister eingetragen stand.

Bezüglich des ganzen § 15 ist noch folgende Frage aufzuwerfen: Findet er auch Anwendung für den Fall, dass die einzutragende Tatsache sich darstellt als eine Änderung oder Aufhebung einer anderen Tatsache, die auch eintragsbedürftig ist, aber in Wirklichkeit nicht eingetragen ist? Die herrschende Meinung bejaht mit Recht diese Frage. Ihr gegenüber steht Wolff in Z. f. g. H.,[1] der sie verneint. Nach der herrschenden und richtigen Ansicht[2] ist auch die Abänderung einer eintragsbedürftigen Tatsache wiederum eine einzutragende Tatsache, und es bleibt demnach, um die ungünstigen Folgen des § 15,1 abzuwenden resp. die günstigen des § 15,2 herbeizuführen, dem Eintragspflichtigen kein anderer Weg, als nachträglich die ursprüngliche und dann gleich die abändernde oder aufhebende Tatsache einzutragen und bekannt machen zu lassen. Setzen wir also den Fall, jemand ist

1) Z. f. g. H. 42, Seite 1 fg.

2) Behrend 239. Anschütz-Völderndorff 92. Staub 100. So Lehmann und Ring 66 67. Goldmann 59, 150. Wiener bei Busch 38, 1 fg. RG. 15, 22, 23, 12, 12, 19, 197. ROHG. 23, 227; 22, 204. Bolze 2, No. 343 Seite 83; 9, No. 109 Seite 47. Perl und Wreschner, Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts, 1891 Seite 94.

nach § 1 Kaufmann, hat aber seine Firma[1] nicht eintragen lassen, dann muss er dies nachträglich tun, falls er die Firma ändern will und ihm daran liegt, z. B. die Folgen des § 15,1 auszuschliessen. — Hat der Firmeninhaber die Erteilung der Prokura nicht eingetragen und widerruft er diese Prokura nun, so ist dieser Widerruf eine einzutragende Tatsache, und trägt er sie nicht ein, dann tritt § 15,1 in Wirksamkeit. Folglich wird er, um diese Folge zu vermeiden, zunächst die Erteilung der Prokura eintragen und sie dann gleich löschen lassen. — Und endlich: eine jede Änderung der Vertretungsbefugnis eines Gesellschafters ist eintragsbedürftig, gleichgültig, ob die Gesellschaft eingetragen ist oder nicht.[2] Also um zubewirken, dass diese Änderung jeder Dritte gegen sich gelten lassen muss, ist erforderlich, dass zunächst die Gesellschaft eingetragen wird (damit erhält ja der Gesellschafter von Gesetzeswegen unbeschränkte Vertretungsbefugnis[3]) und dann ist die betreffende ändernde Tatsache, also etwa der Ausschluss oder die Anordnung einer Gesamtvertretung einzutragen.

Es ist diese Regelung auch eine sehr gerechtfertigte. Offenbar äussert ein Geschäftsbetrieb unter einer Firma, die Führung eines Gesellschaftsbetriebes, die Erteilung einer Prokura auch ihre Wirkungen nach aussen, in die Öffentlichkeit. Und es entsteht dadurch eine allgemeine Bekanntheit und damit auch eine grosse Kreditfähigkeit, und diese letztere wird natürlich

1) Nach § 29.
2) § 125,4 HGB.
3) § 125 HGB.

auch denjenigen beeinflussen, der sich mit der Firma in Rechtsgeschäfte einlässt. Tritt nun eine Veränderung in den Verhältnissen solch einer Firma ein, so ist es doch viel gerechtfertigter, man zwingt den Inhaber zur Eintragung dieser Änderung — anderenfalls treten dann aber die Wirkungen des § 15,1 ein —, als dass man dem Dritten, der mit der Firma kontrahiert, die Last auferlegt, bei jedem neuen Geschäft zu prüfen, ob auch noch die früheren Verhältnisse vorliegen.

§ 7.

§ 15 Abs. 3 schreibt nun vor, dass für den Geschäftsverkehr mit einer in das Handelsregister eingetragenen Zweigniederlassung im Sinn der Vorschriften der beiden ersten Absätze der Entscheidung und Bekanntmachung durch das Gericht der Zweigniederlassung entscheidend sei. Das heisst also: Solange eine in das Register der Zweigniederlassung einzutragende Tatsache nicht durch den Registerrichter der Zweigniederlassung eingetragen und bekannt gemacht ist, kann sie einem Dritten, der mit der Zweigniederlassung in rechtsgeschäftlichen Verkehr tritt, nicht entgegengehalten werden, es sei denn, dass sie ihm bekannt ist. Und umgekehrt: Ist eine in das Handelsregister der Zweigniederlassung einzutragende Tatsache durch das Registergericht der Zweigniederlassung eingetragen und bekannt gemacht, dann müssen alle in Rechtsbeziehungen zu der Zweigniederlassung stehenden Dritten sie gegen sich gelten lassen, wenn sie nicht entschuldbare Unkenntnis nachweisen.

Diese Regelung, wie sie das neue HGB. bietet, stellt einen Fortschritt dar, gegenüber dem bisherigen Recht. Das alte HGB. hatte diese Frage ganz unbeantwortet gelassen. Die Aktiennovelle von 1889 hatte für einen speziellen Fall sich gerade in einem dem § 15 entgegengesetzten Sinn ausgesprochen, sie bestimmte, dass bei der Auflösung der Kommanditgesellschaft auf Aktien die Eintragung in das Register der Hauptniederlassung entscheidend sei, und in gleichem Sinn erledigten auch die § 148 Abs. 3 des Genossenschaftsgesetzes vom 1. Mai 1889 und § 76 des Gesetzes vom 20. April 1892 betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung diese Frage. Als Motiv für die heutige Regelung im § 15 des HGB. gibt die Denkschrift sehr zutreffend an, dass diese allein vor einer Irreleitung der Beteiligten bewahre.[1]

Wie sich § 15,3 stellt zu den konstitutiven Eintragungen im Handelsregister der Hauptniederlassung soll unten dargelegt werden, wenn wir das Verhältnis der Publizitätswirkung und der konstitutiven Wirkung darstellen werden.

§ 8.

Das Gesetz schreibt Eintragung und Bekanntmachung zusammen vor, wenn die Publizitätswirkung erreicht werden soll. So kann also der § 15 dann nicht Anwendung finden, wenn an einzelnen Stellen im Gesetz wohl die Eintragung, nicht aber die Bekanntmachung vorgeschrieben wird, oder gar letztere ver-

1) Denkschrift 29. Goldmann 60.

boten wird. Hierfür finden sich zwei Beispiele im HGB.[1] Dies sind die §§ 162 Abs. 2, 3 und 175. Bei der Eintragung der Kommanditgesellschaft sind ins Handelsregister, der Name, Stand, Wohnort jedes Kommanditisten, sowie der Betrag seiner Einlage, bei der Bekanntmachung ist nur die Zahl der Kommanditisten anzugeben. Also z. B. bezüglich der Persönlichkeit und des Betrages der Einlage des Kommanditisten besteht die Publizitätswirkung auch ohne Bekanntmachung.

Ob diese Regelung gut ist, ist freilich sehr zweifelhaft. Mit sehr viel Recht hebt die Denkschrift I (im Reichsjustizamt angefertigt) (Seite 113) hervor: Es lasse sich nicht rechtfertigen, dass bei der Bekanntmachung der Eintragung gerade die für dritte Personen wesentlichen Umstände weggelassen würden. Wolle der Kapitalist verhindern, dass seine Beteiligang an einem Handelsgewerbe in weiten Kreisen bekannt werde, so möge er die Form der stillen Gesellschaft wählen, die Zulassung derselben neben der Kommanditgesellschaft beruhe aber darauf, das ein nur beschränkt beteiligter Gesellschafter nicht unter allen Umständen genötigt werden solle, das Gesellschaftsverhältnis nach aussen hin hervortreten zu lassen. Hiergegen macht die Denkschrift II (Reichstagsvorlage) geltend, dass ein Zwang zur Veröffentlichung des Namens des Kommanditisten zur allgemeinen Bevorzugung der stillen Gesellschafter führen würde, was nicht im Interesse der Gläubiger

1) Goldmann 45.

liege. Welches aber von beiden das grössere Übel ist, fragt sich doch sehr!

Man ist im neuen HGB. in der Erledigung dieser Frage der Regelung des alten HGB. gefolgt, nachdem der erste Entwurf die Vorschriften des alten HGB. schon ganz beseitigt hatte. Dies wäre nach unserem Dafürhalten auch die richtigste und zweckmässigste Lösung gewesen und zwar aus den Gründen, die auch die Denkschrift I geltend macht.[1] Es genügt uns auch das nicht, was Lehmann[2] für richtig hält: nämlich dass man zwar die Namen, nicht aber den Betrag der Einlagen bekannt machen solle. Wenn zwar auch die Bekanntmachung des Namens einer Persönlichkeit als Teilhabers einer Kommanditgesellschaft viel für die Klarstellung der Kreditfähigkeit der Gesellschaft bedeutet, insofern als man aus der Beteiligung einer kreditfähigen und angesehenen Person auf die Güte des Unternehmens schliessen kann, so ist doch noch viel wichtiger, dass alle Welt erfahre, mit welchem Betrag diese Persönlichkeit sich gerade an diesem Unternehmen beteiligt.

Analog wie bei § 162 ist bei der Erhöhung oder Herabsetzung der Kommanditisteneinlage zu verfahren. Eingetragen wird der Name etc. des Kommanditisten und der Betrag der nunmehrigen Einlage. Bekannt gemacht wird nur, dass eine Erhöhung oder Herabsetzung stattgefunden habe.

Wo § 15 in diesen Fällen infolge des Mangels an übereinstimmender Eintragung und Bekanntmachung

1) Ebenso Gierke, Z. f. g. H. 45, Seite 484.
2) Archiv für zivilist. Praxis 86, 315.

nicht in Kraft tritt, hat das Gesetz spezielle Vorschriften gegeben. Für das interne Verhältnis der Gesellschaft, also wie weit der Kommanditist der Gesellschaft haftet, ist nur der Gesellschaftsvertrag massgebend, und nach aussen hin ist nach § 172, Abs. 1 lediglich und absolut gegenüber jedem Dritten der Betrag von Bedeutung, der in der Eintragung angegeben ist. Für die Erhöhung gilt die besondere Bestimmung des § 172,2: Auf eine Erhöhung können sich die Dritten auch berufen, wenn die Eintragung nicht erfolgt ist, und zwar dann, wenn sie entweder in handelsüblicher Weise bekannt gemacht oder ihnen von der Gesellschaft direkt mitgeteilt ist. — Andererseits wirkt die Herabsetzung einer eingetragenen Einlage nach aussen auf keinen Fall vor der Eintragung in das Register. So kommt also hier § 15 Abs. 1 auch nicht zur Anwendung gegen einen Gläubiger, der um die intern vorgenommene Herabsetzung weiss. Trotzdem der Gläubiger um die einzutragende Tatsache weiss, kann sie die Gesellschaft ihm nicht entgegenhalten.

Soweit nun aber die Regeln des § 15 sich mit diesen besonderen Regeln vertragen, kommt auch wieder § 15 zur Anwendung. So könnte sich also der Gläubiger, der um die zwar eingetragene und dadurch nach aussen wirksam gewordene Herabsetzung der Einlage nicht weiss, auf § 15,1 berufen, wenn diese Eintragung noch nicht publiziert ist.[1]

1) Ebenso Lehmann und Ring 366. Düringer und Hachenburg 84 fg. Denkschrift 125. Staub 532.

§ 9.

Besonders geregelt hat das Gesetz einige wenige Fälle, die normalerweise unter die allgemeine Regel des § 15 fallen mussten,[1] und zwar ist hier von der Regel abgewichen. Diese Fälle sind die §§ 25, 28, 176 HGB. Die Abweichung besteht darin, dass dem Dritten nicht Eintragung und Bekanntmachung oder Kenntnis wie im § 15, sondern in zwei Fällen Eintragung und Bekanntmachung[2] oder spezielle Inkenntnissetzung, und im dritten Fall[3] lediglich Eintragung (ohne Bekanntmachung) oder Kenntnis nachgewiesen werden muss, um ihn schlechtgläubig zu machen. Es sei uns gestattet, den letzten Fall in einem anderen Zusammenhang, in welchem er einfacher und klarer darzulegen sein wird, zu behandeln. In den beiden erstgenannten Fällen handelt es sich um folgende Tatbestände:

Jemand führt ein inter vivos erworbenes Handelsgeschäft mit Einwilligung des früheren Inhabers unter der bisherigen Firma fort. Dann haftet er regulär für alle im Betriebe des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers und ebenso gelten dessen Forderungen gegenüber dem Schuldner als auf ihn übergegangen.[4] Und analog der Fall des § 28: Jemand tritt als persönlich haftender Gesellschafter oder Kommanditist in das Geschäft eines Einzelkaufmanns. Hier gelten Aktiva und Passiva des früheren Inhabers

1) Goldmann 109.
2) §§ 25, 28.
3) § 176.
4) HGB § 25.

als auf die neu entstandene Gesellschaft übergegangen. Nun kann aber in beiden Fällen dieser Übergang der Aktiva und Passiva ganz und teilweise ausgeschlossen werden und für diesen Fall schreibt das Gesetz vor, dass eine solche Vereinbarung gegen Dritte nur wirksam sein soll, wenn sie ins Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht ist oder dem Dritten speziell mitgeteilt ist. — Soweit reicht die Spezialsvorschrift gegenüber § 15,1. Ist die Vereinbarung andererseits eingetragen und bekannt gemacht, dann greift wieder § 15,2 ein, der Dritte muss sie nun gegen sich gelten assen, wenn er nicht gerade entschuldbare Unkenntnis beweist.[1]

§ 10.

Grundverschieden von der Wirkung des § 15 HGB. ist nun die „konstitutive Wirkung" mancher Einträge, die wir im folgenden behandeln werden. Während wir bisher betonten: Die Eintragung habe im Grunde lediglich den Zweck eine schon bestehende Tatsache zur allgemeinen Kenntnis zu bringen[2] (woraus sich dann die Wirkung des § 15 ergab), sie habe für die Entstehung und Rechtsbeständigkeit des der eingetragenen Tatsache zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses keine Bedeutung, sie setze gerade

1) Staub 144. Gruchot 42, 55. Wolff, Z. f. g. H. 47, 262, wo dargelegt wird, dass es sich in den §§ 25, 28 nur um „einzutragende Tatsachen", und infolge dessen um Spezialfälle des § 15,1 handelt.

2) RG. IX, 91.

ein bestehendes Rechtsverhältnis voraus, werden wir im folgenden zeigen, dass die Eintragung nicht Wirkungen hinsichtlich einer schon bestehenden Tatsache äussert, sondern, dass sie diese Tatsache erst begründet, zu einer rechtlich wirksamen macht, dass sie Rechte und Rechtsverhältnisse erst schafft Völderndorff[1] charakterisiert diese Wirkung wie folgt: „In gewissen Fällen", sagt er, „ist an den Eintrag eine sofortige rechtliche Wirkung geknüpft, die entweder nicht eintritt, oder deren Gegenteil eintritt, solange die Eintragung nicht erfolgt ist". Der Begriff „konstitutiv" „rechtserzeugend" findet sich für diese Fälle der Eintragung bei allen Schriftstellern, doch ist die Frage, welche Fälle nun unter diesen Begriff fallen, nicht einheitlich beantwortet. Wir verstehen unter konstitutiven Einträgen sowohl[2]

1. den Fall, dass eine Eintragung ein Rechtsverhältnis in seinen inneren und äusseren Beziehungen schafft sowie[3]

2. den Fall, dass sie ein Rechtsverhältnis in seinen äusseren Beziehungen wirksam macht, als auch[4]

3. den Fall, dass sie ein einzelnes bestimmtes Recht, eine privat- oder öffentlich-rechtliche Befugnis begründet. Dabei ergibt sich offenbar zwischen Gruppe 1 u. 2 einerseits und Gruppe 3 andererseits ein Gegensatz. In der einen Gruppe (Nr. 3) handelt es sich um die Begründung einzelner Rechte, einzelner

---

1) In Endemanns Handbuch des Handelsrechts, Seite 232.
2) Ebenso im Wesentlichen Lehmann und Ring 69.
3) cf. § 200.
4) cf. § 123 HCB

sei es privatrechtlicher — materiellrechtlicher oder prozessualer — oder öffentlichrechtlicher Befugnisse. Bei der anderen Gruppe steht die Begründung von ganzen „Rechtskomplexen“,[1] eines ganzen Inbegriffs von Rechten in Frage. Bei der einen Gruppe handelt es sich z. B. darum, dass durch eine bestimmte Eintragung — die Eintragung als Kaufmann oder als Vorstand einer Aktiengesellschaft — das Einzelrecht der Wählbarkeit als Handelsrichter geschaffen wird. Auf der anderen Seite wird z. B. in der anderen Gruppe durch eine Eintragung die Kaufmannseigenschaft begründet, die Kaufmannseigenschaft, der Inbegriff einer Anzahl von Sonderrechten und Sonderverpflichtungen. Der Unterschied zwischen diesen beiden Gruppen liegt klar auf der Hand und es wäre deshalb wünschenswert, für beide einen speziellen Namen zu finden. Das ist bis jetzt noch nicht gelungen. Teils machen die Autoren zwischen diesen beiden Gruppen gar keinen Unterschied.[2] Und unterscheidet man wirklich zwischen beiden, so erscheint es als ein vergebliches Bemühen, signifikante Ausdrücke für beide zu finden. Finger versucht dies, indem er der Gruppe 1 und 2 den umfassenden Namen „konstitutiv“ lässt, und die Gruppe 3 rechtsbegründend nennt. Das ergibt aber, wie er selbst eingesteht, keinen Gegensatz, denn konstitutiv ist eben der umfassende Begriff, unter den auch „rechtsbegründend“ fällt! — Beginnen wir mit der Gruppe 1 und 2, derjenigen, durch die ein ganzer

---

1) So Finger, Dissertation Seite 15.
2) So z. B. Behrend 211 fg.

Rechtskomplex, der Inbegriff einer Vielheit an Rechten geschaffen wird.

§ 11.

Da ist zunächst die Gruppe der konstitutiven Firmeneinträge zu erwähnen. Bei ihnen bildet die Eintragung sozusagen den Abschluss eines Werdeganges, den Schlussstein zu einem Gebäude, das ohne ihn ein unfertiges ist, dem gewollten Zweck nicht dienen kann. Die Eintragung bildet den Schlussstein zu einem Gebäude, das Gebäude muss also fertig sein. Unbildlich gesprochen heisst es: Damit die Eintragung erfolgen kann, müssen noch andere Voraussetzungen erfüllt sein, die das Gesetz in den einzelnen Fällen vorschreibt. Sind diese Voraussetzungen gewahrt und tritt dann die Eintragung hinzu, dann ist dadurch das bezweckte Rechtsverhältnis konstituiert. — Anders macht Gareis in seinem Lehrbuch diese Wirkung der Eintragung klar. Er vergleicht sie mit der Geburt, der ein Zeugungsakt (das sind die andern Voraussetzungen) vorhergehen müsse. Betrachten wir nun diese Wirkung an der Hand der einzelnen Fälle.

Der § 2 des HGB. sagt: „Ein gewerbliches Unternehmen, das nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, gilt auch, wenn nicht die Handelsgrundgeschäfte des § 1 Abs. 2 den Inhalt des Geschäftsbetriebes bilden, als Handelsgewerbe, sofern die Firma des Unternehmers ins Handelsregister eingetragen ist.

Der Unternehmer ist verpflichtet die Eintragung herbeizuführen". Zu der Begründung der Kaufmannseigenschaft des von Veit Simon so genannten Sollkaufmanns geshört also zweierlei 1) ein gewerbliches Unternehmen, das nach Art und Umfang einen kaufmännischen Geschäftsbetrieb erfordert, 2) die Eintragung in das Handelsregister. Erst wenn dieses beides zusammentrifft, wird Kaufmannseigenschaft erworben.[1] Sosehen wir also schon hier: die Eintragung — allein, ohne Bekanntmachung — ist eins von mehreren Erfordernissen, um ein Rechtsverhältnis zu begründen. Nicht sie allein schafft das Rechtsverhältnis, sondern sie bildet nur die letzte, den Abschluss der Voraussetzungen.[2] Könnte die Eintragung allein diese Wirkung hervorrufen, dann käme man zu dem unglücklichen Ergebnis, dass auch Leute, denen es „nur darum zu tun ist, für den Augenblick den eigenen Kredit zu vergrössern, in das Handelsregister sich eintragen lassen, und das damit die Kaufmannseigenschaft, deren Zweck doch u. A. ist, im Verkehrsleben als ein Mittel zur Herbeiführung von Rechtssicherheit zu dienen, jeden Wert verlöre".[3] (Käme andererseits die Wirkung nur der Tatsache des Erfordernisses des kaufmännischen Geschäftsbetriebes zu, dann würde man bei uns dieselbe schlechte Erfahrung machen, wie im Schweizer Obligationrecht, wo dieses Prinzip gilt). Beides zusammen muss vorliegen!

1) Eine ganz andere Frage ist es, ob die Eingetragene auch ohne Voraussetzung sub 1 Kaufmannsgeltung nach § 5 HGB. erhielt.

2) So auch Denkschrift Seite 8.

3) So Schirrmeister, Z. f. g. H. 48, 438.

Dasselbe wie für die Eintragung der Firma des physischen Einzelkaufmanns nach § 2 ist zu sagen von der Eintragung der juristischen Personen.[1] Auch sie können zur Eintragung gezwungen werden und liegen die anderen Voraussetzungen des § 2 vor, dann erlangen sie Kaufmannseigenschaft. Eine Ausnahme ist gemacht für die Unternehmungen des Reichs, eines Bundesstaates oder eines inländischen Kommunalverbandes. Diese „brauchen“ nicht in das Handelsregister eingetragen zu werden. Es besteht also nicht die Pflicht, wohl aber das Recht für sie, sich eintragen zu lassen. Betreiben sie also ein Gewerbe, das eine kaufmännische Organisation erfordert, so können sie sich eintragen lassen, dann werden sie Kaufleute, oder sie lassen sich nicht eintragen, dann werden sie nicht Kaufleute.

Die Begründung dieser Vorschrift legt uns die Denkschrift wie folgt dar: Ein Bedürfnis für die Eintragungspflicht derartiger Unternehmungen bestehe deshalb nicht, weil für die Öffentlichkeit der Rechtsverhältnisse bei denselben schon in anderer Weise gefolgt sei. Ausserdem lasse sich auch eine Eintragung der mit der Leitung betrauten Personen und des Umfanges ihrer Befugnisse mit Rücksicht auf die in erster Linie im öffentlichen Rechte wurzelnde Stellung der Beamten nicht durchführen. Andererseits könne man sich aber auch Verhältnisse denken, in welchen die Eintragung auch rücksichtlich solcher öffentlichen Unternehmungen wünschenswert sei. Namentlich

1) § 33 HGB.

müsse doch die Möglichkeit vorhanden sein, solche Unternehmungen, die nur nach § 2 als Handelsunternehmungen gelten, insbesondere die staatlichen Bergwerke, durch die Eintragung dem Handelsrecht zu unterstellen.[1]

Nach ausdrücklicher Gesetzbestimmung hat in gewissen Fällen die Eintragung nach § 2 nicht die obige Wirkung, nämlich für Bergwerksgesellschaften, die nach Landesgesetzen nicht die Rechte einer juristischen Person haben, ferner nicht für die Reichsbank[2] endlich nicht für die Postverwaltungen des Reichs und der Bundesstaaten.[3]

Endlich gilt, was für Einzelgewerbetreibende nach § 2 gilt, auch für Gesellschaften, die ein gewerbliches Unternehmen des § 2 betreiben. Auch hier wird erst durch die Eintragung der Firma eine offene Handelsgesellschaft — falls die Haftung aller Gesellschafter gleichmässig unbeschränkt ist — resp. eine Kommanditgesellschaft — wenn die Haftung einzelner Gesellschafter eine beschränkte ist — geschaffen. Natürlich ist auch hier die Eintragung nicht die einzige Voraussetzung für diese Wirkung, sondern es muss ferner ein Gesellschaftsvertrag und ein Unternehmen nach § 2 vorliegen. — So sagt unserer Ansicht mit Recht auch die Denkschrift.[4] „Die sämmtlichen Teilnehmer sind verpflichtet die Firma ins Handelsregister einzutragen

1) So Goldmann 169.

2) § 66 des Bankgesetzes vom 18 Dezember 1889.

3) Welche nach § 452 HGB. nicht als Kaufleute im Sinn des HGB. gelten.
EG. z. HGB. Art. 5.

4) Denkschrift Seite 12.

und auch hier gilt mit der Eintragung das Unternehmer als Handelsgewerbe. Daraus folgt zugleich, dass mit der Eintragung in das Handelsregister eine solche Gesellschaft offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft wird.[1] Anders Makower.[2] Dieser geht von dem Grundsatz aus: dass eine offene Handelsgesellschaft lediglich durch den Gesellschaftsvertrag zu Stande kommt, wenn nur ihr Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes gerichtet ist. Er nimmt an, dass man hat gegenüber dem Art. 85 des alten HGB. eine Änderung vornehmen wollen. Dieser besagte: eine offene Handelsgesellschaft ist vorhanden, wenn zwei oder mehrere Personen ein Handelsgewerbe unter gemeinschaftlicher Firma betreiben und bei keinem der Gesellschafter die Beteiligung auf Vermögenseinlagen beschränkt ist. Makower argumentiert so: Früher verlangte man zum Begriff der offenen Handelsgesellschaft den Betrieb des Handelsgewerbes, heute verlangt man nur, dass ein solches Handelsgewerbe bezweckt wird. Hieraus folgert er, dass auch eine Handelsgesellschaft nach § 2 schon vor der Eintragung als solche bestehen könne, wenn nur die Eintragung beabsichtigt sei, „falls nur der Zweck auch die Eintragung umfasse". Hierauf entgegnet Staub[3] mit Recht, dass erstlich nicht abzusehen sei, dass und weshalb das neue HGB. von dem Gedanken des alten HGB. abgewichen sein sollte.

---

1) Ebenso: Cosack 530, 4. Aufl.; 490, 6. Aufl. Gareis 207, 208. Goldmann 472. Staub 393. A. 16.

2) Makower 189.

3) Staub S. 348.

Das sei nicht geschehen und würde auch ganz dem Charakter, dem Sinn einer offenen Handelsgesellschaft widersprechen. Das Wort „offene“ Handelsgesellschaft zeige deutlich, dass man es hier mit einem Gebilde zu tun habe, das erst durch ein Wirken nach aussen hin, und nicht schon durch ein Internum, den Gesellschaftsvertrag zur Entstehung komme. Zur offenen Handelsgesellschaft gehöre ein Betrieb, ein Sichbetätigen nach aussen hin. Ausserdem weist er auf § 6 HGB. hin, dem zufolge sich das Gesetz die offene Handelsgesellschaft als einen Kaufmann denke. Das Charakteristikum des Kaufmanns sei aber gerade, dass er ein Gewerbe betreibe. — Und ganz allgemein muss man sagen, dass eine Regelung, wie Makower sie sich denkt, nicht zu der sonstigen Analogie, wie sie zwischen Einzelkaufmann einerseits und offener Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft andererseits obwaltet, passen würde. Wir können aus den eben dargelegten Gründen der Meinung Makower's nicht beitreten, und stellen demgegenüber fest, dass nach unserer Ansicht die offene Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft, die ein Gewerbe nach § 2 betreibt, erst durch die Eintragung entsteht. —

Wir haben des öfteren darauf hingewiesen, dass die Eintragung hier eins von mehreren Erfordernissen ist, um die Wirkung des § 2 hervorzubringen. So vermag sie dies also nicht allein, und andererseits, wenn sie wegfällt, fällt auch die Wirkung des § 2 weg. (Die Wirkungen sind dann hier also dieselben, als wenn die Eintragung überhaupt unterlassen wäre!) Wird also die Firma im Handelsregister gelöscht,

trotzdem ein gewerbliches Unternehmen, wie § 2 es fordert, bestehen bleibt, so endet gleichwohl die Kaufmannseigenschaft.[1] Diese Frage ist allerdings nicht unbestritten, doch glauben wir in dieser Hinsicht nicht der Denkschrift[2] Recht geben zu können, die auf dem entgegengesetzten Standpunkt stehen. Die Denkschrift sagt hier (allerdings für den § 3 für den aber dasselbe gelten muss wie für § 2): „Wird die nach § 3 eingetragene Firma zu Unrecht gelöscht, so behält gleichwohl das Unternehmen die einmal begründete Eigenschaft eines Handelsgewerbes, solange die im § 2 bezeichneten Voraussetzungen in Ansehung der Art und des Umfanges des Betriebes fortbestehen".[3] Hierauf ist zu erwiedern: Mit dem Wegfall der Voraussetzungen fällt auch die Wirkung fort. Ist die Firma gelöscht, so hört der bisher eingetragene auf, Kaufmann zu sein, auch bei Vorliegen der sachlichen Voraussetzungen des § 2. Allerdings ist diese Löschung ordnungswidrig, und das Gericht wird, wenn es seinen Fehler, zu Unrecht gelöscht zu haben, erkennt, den Inhaber eines solchen Unternehmens nach § 2 wieder zur Eintragung anhalten müssen. An unserer Ansicht ändert auch nichts der Umstand, dass das Gesetz sagt: sofern die Firma eingetragen worden ist.[4] Damit sind, so bemerkt Staub[5] zu § 2 richtig, nur die Voraussetzungen der Entstehung der Kauf-

---

1) Ebenso Cosack, 6. Aufl., 26, § 7 a. E.
2) Und ebenso Cosack, 4. Aufl. und Lithauer.
3) Ähnlich auch Cosack Seite 36, 4. Auflage.
4) Ebenso Makower Seite 20.
5) Staub zu § 2 Seite 65.

mannsqualität aufgestellt worden. Für das Erlöschen entscheidet nicht dessen Wortlaut, sondern anderweite sachliche Erwägungen".[1]

Das eben gesagte gilt auch für ein nach §§ 2, 36 eingetragenes Unternehmen des Reichs etc. Lässt dieses seine Eintragung löschen, so verliert es die Kaufmannseigenschaft, in diesem Falle ist aber die Löschung nicht ordnungswidrig; denn „braucht" schon ein solches Unternehmen sich garnicht eintragen zu lassen, so kann es auch die durch die Eintragung erlangte Kaufmannseigenschaft beliebig abstreifen, und ein dem Abs. 2 des § 3 (am Ende) entsprechender Satz findet sich bei § 36 nicht.[2] Anders Staub,[3] der mit der Denkschrift sagt: der § 3 Abs. 2 habe nicht etwas anders sagen wollen als § 36, sondern diene nur dem Zweck, jeden Zweifel auszuschliessen.

§ 12.

Das wäre also die Wirkung der Eintragung einer Firma im Falle des § 2. Ganz ähnlich — und deshalb können wir uns hier kurz fassen — liegt es im § 3. Der Unterschied zwischen beiden Paragraphen besteht darin, dass die Eintragung im § 3 nicht ein

1) Ebenso auch Schirrmeister, Z. f. g. H. a. a. O. Seite 33, Anm. 32. Auch Denkschrift Seite 8. — Düringer-Hachenburg Seite 42.

2) Ebenso Düringer-Hachenburg Seite 73, 74, 138. Goldmann 170.

3) Anders: Staub Seite 174. Denkschrift Seite 15. Lehmann und Ring 113, No. 1. Riesenfeld, Kaufmannseigenschaft und Eintragungspflicht der Kommunalverbände nach dem neuen HGB. Pr. Verwalt.-Blatt 1898, Seite 106 fg. — Beschluss des OLG. Jena vom 5. Mai 1900 in Gruchot, 44, 878 fg.

Recht und eine Pflicht wie im § 2, sondern nur ein Recht ist, d..ss also die Wirkung des § 3 nicht erzwungen werden kann. § 3 besagt: ein Nebengewerbe eines Forst- oder landwirtschaftlichen Betriebes kann, wenn es eins von den Handelsgrundgeschäften zum Gegenstande hat oder nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, ins Handelsregister eingetragen werden und damit gilt es dann als Handelsgewerbe und der Unternehmer als Kaufmann. Dies gilt sowohl für den Fall, dass ein Einzelkaufmann, als für den Fall, dass eine offene Handelsgesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft oder eine juristische Person das Nebengewerbe in ihrem Betrieb der Forst- oder Landwirtschaft betreibt. Wir können da auf unsere Argumentation zu § 2 verweisen. — Auch hier wirkt die Eintragung z u s a m m e n mit a n d e r e n sachlichen Voraussetzungen konstitutiv. Und aus diesem Grunde fällt — wie bei § 2 — mit dem Fortfall der Eintragung auch die Wirkung der Eintragung fort. —

Übrigens ist dieser Gedanke diese konstitutive Wirkung der Eintragung freiwillig herbeiführen zu lassen, keine neue. Das zeigt uns eine interessante Stelle aus dem Statut von B r e s c i a aus dem Jahre 1313 (liber III. n. 59):[1]

„Et intelligatur mercator qui publice exercet mercathandiam et qui scriptus sit sua spontanea voluntate in uno libro penes consules mercathandiae,

---

1) cf. Bolaffio, il nuovo codice di commercio germanico, Padova 1897, Seite 23 Anm. 20. Zitiert bei Schirrmeister, Z. f. g. H. 48 Seite 447.

et qui inventurus non fuerit scriptus in dicto libro, non intelligatur mercator."

Die Wirkung der Unterlassung der Eintragung in den Fällen der §§ 2 und 3 ist mit wenigen Worten gekennzeichnet und erledigt: In beiden Fällen wird dann das gewerbliche Unternehmen kein Handelsgewerbe, und der Betreibende kein Kaufmann. Es tritt also genau das Gegenteil des oben gekennzeichneten Effekts ein.

§ 13.

Konstitutive Wirkung äussert die Eintragung ferner in den Fällen: der Eintragung der Aktiengesellschaft, der Kommanditgesellschaft auf Aktien und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung.[1] Da nun für Aktiengesellschaft, Kommanditgesellschaft auf Aktien und Gesellschaft mit beschränkter Haftung die gleichen Vorschriften bestehen, werden wir im Folgenden nur von der Eintragung der Aktiengesellschaft sprechen.

§ 200 sagt: „Vor der Eintragung in das Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft besteht die Aktiengesellschaft als solche nicht". Die negative Fassung des § 200 ergibt uns zunächst die Folgen der unterlassenen Eintragung. Die Aktiengesellschaft als solche

1) §§ 200, 320 HGB. und Gesetz vom 20. Mai 1892. cf. EG. z. HGB. Art. 11.

Ein Analogon hierzu findet sich im § 21 BGB für einen Verein, dessen Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist. Ein solcher erlangt Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das Vereinsregister des zuständigen Amtsgerichts. Auch für die eingetragenen Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften bestehen gleiche Vorschriften, doch gehören sie nicht hierher, weil für solche Genossenschaften besondere Register: „Genossenschaftsregister" bestehen.

besteht nicht, d. h. als Aktiengesellschaft, als rechtsfähiger Verein mit seinen eigentümlichen Haftungs- und Vollmachtsbefugnissen,[1] sie kann als Aktiengesellschaft weder Rechte erwerben, noch Verpflichtungen eingehen, weder klagen noch verklagt werden. — Ist die Eintragung unterlassen, so ist damit ja nicht ausgeschlossen, dass diejenigen, die die Aktiengesellschaft gründen wollten, einen rechtsgiltigen Vertrag geschlossen haben, die Gesellschaft kann als rechtsunfähiger Verein sehr wohl bestehen.[2] Eine zivilrechtliche Sozietät ist sie deshalb nicht, weil die Gründer ja nicht eine Sozietät, sondern eine Korporation bilden wollen. Sie kann so im Rechtsleben auftreten, kann sich betätigen, sich berechtigen und verpflichten, wie ein jeder rechtsunfähiger Verein des BGB. es kann. Und Dritte können sich mit diesem noch im Werden begriffenen Gebilde in Rechtsgeschäfte einlassen, sei es nun, dass sie es als schon fertig behandeln, oder indem sie es zur Voraussetzung machen, dass die Eintragung, der Abschluss des Werdeganges, noch erfolgen werde. Jenachdem der einzelne Fall nun liegt, wird auch die Frage zu beantworten sein, wer haftet, wenn die im Werden begriffene Aktiengesellschaft tatsächlich nicht zur Vollendung kommt.[3] Im ersteren Fall kann der Dritte sich nur an diejenige Person halten, die namens der nicht eingetragenen Gesellschaft handelt, nicht aber an die Gemeinschaft der Gründer; denn er hätte sich orientieren müssen, ob sie Rechts-

1) Gareis 183.
2) Lehmann, Recht der Aktiengesellschaft, Bd. 1, 439.
3) Lehmann, Recht der Aktiengesellschaft, Bd. 1, 439.

persönlichkeit hatte, von einer Interessengemeinschaft der Zeichner kann hier keine Rede sein, „denn die Zeichner wollen doch zunächst lediglich nach innen die korporative Gestaltung wirken lassen".[1] Es haften hier die im Namen der Aktiengesellschaft Handelnden nach positiver Vorschrift des Gesetzes[2] persönlich und solidarisch, gleichgütlig ob sie dolos oder redlich handelten, und gleichgültig, ob der Dritte um die fehlende Eintragung weiss oder nicht weiss. Doch sei hier gleich hervorgehoben, dass die eben aufgestellte Regel nur für den Fall gilt, dass „im Namen der Aktiengesellschaft" gehandelt wird. Schliessen die Gründer als solche für den Verein, den sie gegründet, Verträge, so gilt diese Regel nicht, weil die handelnden Personen „ja hier im eigenen Namen auftreten". „Die Gründer haften zwar aus diesen Verträgen, aber nur dafür, dass sie das ihrige tun, um den Verein zu gründen, und die Verträge in das Statut aufzunehmen, dafür, dass ihre Bemühungen Erfolg haben, stehen sie nicht ein.[3] — In dem zweiten Fall d. h. wenn ein Dritter beim Abschlusse von Rechtsgeschäften mit der werdenden Aktiengesellschaft das Erfolgen der Eintragung zur Voraussetzung machte, muss dieser sich gerade darüber klar sein, dass er mit einem unfertigen Gebilde kontrahiert; der Vertrag ist hier „als ein in der Schwebe befindlicher gedacht"[4] Erfolgt dann diese Eintragung nicht, so werden solche

1) Lehmann, a. a. O.
2) HGB. § 200, Abs. 1.
3) Cosack, 6. Aufl., 570.
4) Lehmann a. a. O. 442.

Verträge — die ja oft vorkommen, z. B. als Verträge über Übernahme von Anlagen, Ersatz von Gründungsaufwendungen, Miete eines Geschäftslokals, Engagements von Beamten — als nicht geschlossen anzusehen seien.[1]

Erfolgt nun aber die Eintragung — nämlich der einzelnen Angaben, die der § 198 erfordert — so bewirkt sie, dass die Aktiengesellschaft als rechtsfähiger Verein entsteht.[2] Doch auch hier muss gesagt werden, dass diese Eintragung die bezeichnete Wirkung nicht allein hervorzubringen vermag, sondern nur, wenn alle andern Vorschriften, die das Gesetz für den Gründungsvorgang gibt, erfüllt sind. Sie bildet nur den „Abschluss eines eigenartigen Werdeprozesses, durch welchen die Aktiengesellschaft mit denjenigen Rechten und Pflichten geboren wird, die während der Entstehung zulässiger Weise konstituiert sind.[3] Sie ist nicht causa efficiens, sondern condicio sine qua non. Diese Ansicht ist freilich nicht unbestritten. So sagt Thöl:[4] „Die Aktiengesellschaft besteht dritten Personen gegenüber lediglich kraft Eintragung, trotz des etwaigen Umstandes, dass das Grundkapital in Wirklichkeit nicht vollständig gezeichnet oder nicht ausreichend eingezahlt ist". Namentlich hat auch das ROHG.[5] stets an der Auffassung festgehalten, nur die Eintragung sei wesentlich. Doch ist man heute allgemein nicht mehr dieser Meinung. Staub[6] sagt z. B. ganz allgemein von

1) cf auch Cosack, 6. Aufl., 571.
2) So auch Lehmann und Ring 411.
3) So Staub 607. RG. 24, 23.
4) Thöl, 5. Aufl. 1875, Seite 449.
5) ROHG XVI, 357 fg., VII, 241 fg.
6) cf Behrend, 716/717. Staub, Exeurs zu § 8 Seite 87. Schirrmeister a. a. O. 46.

der konstitutiven Eintragung, sie habe nicht etwa die Kraft, das Rechtsverhältnis zu erzeugen, wohl aber sei sie eins der rechtserzeugenden Momente, oft das letzte derselben. Hätte die Eintragung jene erwähnte schöpferische Kraft „dann würde sie die Aktiengesellschaft erzeugen, gleichgültig, ob ihr ein Mangel anhaftet oder nicht und gleichgültig, ob der Mangel sich auf wichtige oder unwichtige, materielle oder formelle Bestandteile des Gebildes bezieht".[1] Alle anderen Gründungshandlungen hätten dann prägoratorische Bedeutung.

Ähnlich auch Schirrmeister: „Nach bisherigem wie nach künftigem deutschen Handelsrecht, so sagt er, spiele der Firmeneintrag im formellen System — das liegt hier nach seiner Begriffsbestimmung vor — die Rolle der condicio sine qua non, die nur wenn alle sonstigen vom Gesetze aufgestellten Essentialien wirklich vorhanden seien, noch hinzutreten müsse, um dem gesellschaftlichen Unternehmen den Charakter eines kaufmännischen zu verleihen. Die Eintragung zusammen mit jenen sonstigen im Aktienrecht vorgeschriebenen Erfordernissen verleiht auch hier Kaufmannseigenschaft; das ist's also, was diese Eintragung mit den oben erwähnten §§ 2, und 3 gemeinsam hat. Es entstehen hier die sog. Formkaufleute (so Schirrmeister), oder wie andere sagen: fiktive oder fingierte Kaufleute (so Lehmann und Ring) oder Kaufleute kraft Gesellschaftsform und Eintragung (so Cosack). Und zwar ist die Gesellschaft als solche, als juristische Person, dieser Formkaufmann.

1) Lehmann, Recht der Aktiengesellschaft, Bd. 1, 415.

§ 14.

Eine den besprochenen Fällen verwandte Wirkung hat die Eintragung im § 311. Ist eine Aktiengesellschaft aus irgend welchen Gründen nichtig, und wird diese Nichtigkeit ins Handelsregister eingetragen, so hat diese Eintragung, die sowohl auf ein Nichtigkeitsurteil hin als von Amtswegen erfolgen kann, die Wirkung, dass sie aus der nichtigen Gesellschaft eine vollgültige Liquidationsgesellschaft macht,[1] resp. dass es zum Konkurse kommt. Wird die Eintragung der Nichtigkeit unterlassen, so besteht die Aktiengesellschaft zwar, aber nicht zu Recht,[2] sie kann sich nach aussen betätigen, der Dritte kann sich mit ihr in Geschäfte einlassen und die Wirksamkeit der im Namen der Gesellschaft mit Dritten vorgenommenen Rechtsgeschäfte wird durch die Nichtigkeit nicht berührt. Aber nach innen zeigt sich dann diese Nichtigkeit. Nach innen können sich die Organe der Gesellschaft nicht betätigen; tun sie es doch, so sind die Aktionäre an ihre Massnahmen nicht gebunden. Generalversammlungen haben keine Gültigkeit. Das alles wird mit einem Schlage anders, sobald die Eintragung erfolgt. Die Eintragung macht die Gesellschaft zu einer Liquidationsgesellschaft. Sie verschafft ihr Rechts- und Handlungsfähigkeit einer rechtmässigen

---

1) Staub 928/29. Lehmann und Ring 624.

2) Anders Cosack, der (6. Aufl. Seite 569) sagt, die Aktiengesellschaft bestehe zu Recht. Darnach würde dann die Nichtigkeit von vorneherein noch nicht vorhanden sein, sondern würde erst durch das Urteil herbeigeführt werden. Wir halten diese Ansicht nicht für zutreffend. cf. hierüber auch die oben zitierten Autoren.

Liquidationsgesellschaft, und bewirkt, dass ihre Organe von nun an zu Recht bestehen. Diese Wirkung hat die Eintragung, nicht etwa schon das die Nichtigkeit erklärende Urteil, wie Makower[1] behauptet. Mit dem Urteil beginnt erst der langsame Prozess des „Absterbens der nichtigen Aktiengesellschaft".[2] Es tritt hier erst ein Vorstadium der Liquidation ein. Sämtlichen Aktionären gegenüber ist die Gesellschaft mit diesem Moment „dem Untergange verfallen". Wie einerseits die Aktionäre Generalversammlungsbeschlüsse nach dem Urteil nicht zu respektieren brauchen, so braucht auch andererseits der Vorstand auf ein etwaiges Verlangen der Aktionäre nach Einberufung einer Generalversammlung nicht zu hören. Dritten gegenüber aber wird man den § 15 des HGB. anwenden müssen, wie Simonis[3] richtig bemerkt. Schliesst also die Gesellschaft mit einem Dritten ein Rechtsgeschäft, dann muss sie dieses Geschäft auch gegen sich gelten lassen, trotzdem das Nichtigkeitsurteil ausgesprochen und rechtskräftig geworden ist, es sei denn, dass sie dem Dritten nachweist, ihm sei die Rechtskraft des Urteils bekannt gewesen. — Es wäre vielleicht zweckmässiger, wenn man die Wirkung, die man heute der Eintragung des Nichtigkeitsurteils beimisst, schon an das besagte Urteil knüpfen würde, wie es der Entwurf I des HGB. vorschrieb. Denn die jetzt

1) Makower 754.

2) Simonis 33. Die Nichtigkeitserklärung einer Aktiengesellschaft nach dem neuen HGB. Rostocker Dissertation 1901.

3) Seite 34.

bestehende „Uneinheitlichkeit des Wirkungszeitpunktes“ ist nicht gerade sehr zweckmässig.[1] Nach positiver Vorschrift des heute geltenden Rechts muss man aber konstatieren, dass nicht das Urteil, sondern die Eintragung des Urteils die nichtige Aktiengesellschaft zur Liquidationsgesellschaft macht.

Und infolgedessen hat diese Eintragung konstitutiven, nicht lediglich erklärenden Charakter (entgegengesetzter Ansicht ist Makower).[2] Nach erfolgter Eintragung werden die Vorstandsmitglieder zu Liquidatoren, resp. es werden andere Liquidatoren auf Antrag des Aufsichtsrats oder einer bestimmten Anzahl von Aktionären erwählt. Diese Liquidatoren haben dann die Gläubiger der Gesellschaft zur Anmeldung ihrer Forderungen aufzufordern, sie haben unter Beaufsichtigung des Aufsichtsrates die laufenden Geschäfte zu beendigen, Forderungen einzuziehen, das Vermögen in Geld umzusetzen, die Gläubiger zu befriedigen, und nach Tilgung aller Schulden und Ablauf des Sperrjahres den Restbestand des Vermögens an die Aktionäre zu verteilen. Natürlich bewirkt die Eintragung der Nichtigkeit auch, dass die Einzahlungspflicht der Aktionäre, die während der nichteingetragenen Nichtigkeit ruhte, jetzt wieder auflebt, und zwar soweit als es die Zwecke der Abwicklungsgesellschaft erfordern d. h. soweit im Namen der früher nichtigen Gesellschaft Verpflichtungen eingegangen sind.[3]

---

1) Simonis, Seite 35.
2) Makower, 753, 754.
3) Cosack 6. Aufl., 570.

§ 15.

In diese Gruppe der konstitutiven Eintragungen gehören auch die Eintragungen gemäss den § 277 (ebenso § 54 des Gesetzes vom 20. Mai 1892 für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung) und den §§ 287, 289, die seine Sonderfälle sind. § 277 sagt: Die Abänderung des Gesellschaftsvertrages einer Aktiengesellschaft (und ebenso einer Kommanditgesellschaft auf Aktien) hat keine rechtliche Wirkung, bevor sie nicht bei dem Gericht, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat, ins Handelsregister eingetragen ist. (So hat also, um ein Beispiel aus dem Gesetz selbst zu entnehmen, der Heilungsbeschluss aus § 310, der ja eine Änderung des Statuts enthält, keine Wirksamkeit, bevor er ins Handelsregister eingetragen ist.[1]) Es hängt also die Wirksamkeit des Statutenänderungsbeschlusses von der Eintragung ab und zwar die Wirksamkeit nach aussen und nach innen.[2] Die nicht eingetragene Veränderung gilt weder für noch gegen die Gesellschaft, die Aktionäre und Dritte. So lange die Eintragung der neuen Statutenparagraphen unterlassen ist, lebt die Gesellschaft nach den bisher geltenden. Nun fasst aber gewöhnlich die Generalversammlung gleichzeitig mit dem Abänderungsbeschluss Exekutivbeschlüsse, die dann auch erst mit dieser Eintragung Gültigkeit bekommen, weil sie gerade auf der Abänderung fussen. So beschliesst also zum Beispiel eine General-

1) cf. Lehmann und Ring 622. Staub 932.

2) So Staub Seite 846. Foertsch, Anm. 7 zu Art. 180. Lehmann und Ring 552. Behrend 903. Ring Anm. 5 zu Art. 214. RG. 24, 58, 59. Cosack 6. Aufl. 618.

versammlung die Zahl der Vorstandsmitglieder von 3 auf 1 herabzusetzen, dieser Beschluss wird erst mit der Eintragung gültig. Gleichzeitig ernennt sie nun aber diese eine Persönlichkeit aus der Zahl der früheren drei; ist diese Bestellung zu Recht erfolgt, ist sie schon jetzt trotz ihrer Bedingtheit gültig? Die erwähnte Reichsgerichtsentscheidung[1] sagt zu diesem Falle nichts. Die Praxis hat die Frage bejaht und mit Recht. Lehmann und Ring[2] machen darauf aufmerksam, dass diese Praxis sich aus dem Gesichtspunkt rechtfertigen lasse, dass das Gesetz bedingte Beschlüsse nicht verbiete und dass sie ferner im § 285 HGB. einen Anhalt fände, da hier die Durchführung des Beschlusses über die Erhöhung vor dessen Eintragung zugelassen werde. Die Denkschrift[3] sagt: Mit der Vorschrift, wonach eine Änderung des Gesellschaftsvertrages vor der Eintragung keine Wirkung mehr habe, stehe es nicht im Widerspruch, dass gegebenenfalls an den Erhöhungsbeschluss gewisse Folgen, insbesondere die Annahme der Zeichnungen und der ersten Einzahlungen, schon vor der Eintragung geknüpft seien; denn diese Rechtshandlungen setzen nicht notwendig die vorgängige Änderung des Gesellschaftsvertrages voraus, sie geschehen vielmehr umgekehrt in der Voraussetzung des demnächstigen Eintritts der Rechtswirksamkeit dieser Änderung. Die Zulässigkeit solcher vorbereitender Massnahmen und Beschlüsse sei auch in anderen Fällen nicht davon

1) RG. 24, 58.
2) Lehmann und Ring 553.
3) Denkschrift 158.

abhängig, dass die Abänderung des Gesellschaftsvertrages, mit der sie im Zusammenhang ständen, bereits in das Handelsregister eingetragen sei.[1] — Wohlverstanden die Bestellung ist — bedingt — wirksam. Die Befugnisse, die dem Vorstand (im obigen Beispiel) zukommen, darf er natürlich erst ausüben, nachdem die Bedingung — die Eintragung — eingetragen ist. Übt er sie vorher aus, dann sind seine Handlungen nichtig und werden auch nicht geheilt durch die Eintragung des Statutenänderungsbeschlusses. Das Reichsgericht sagt hierüber: „Ein solches Ergebnis, welches die Revisionsbegründung dahin formuliert, es würden die inzwischen vorgenommenen Rechtshandlungen durch die erfolgende Eintragung aufrecht erhalten, ist zu verwerfen. Dasselbe würde den Rechtszustand innerhalb der Gesellschaft in einer unzulässigen, den grössten Verwirrungen Raum gebenden Weise ungewiss machen. Die Aktiengesellschaft kann nicht nach einer bedingt gültigen, noch pendenten Regel leben, noch kann sie für irgend einen Zeitraum die Wahl zwischen der bisherigen und einer davon abweichenden Lebensregel haben". Auch hier ist darauf aufmerksam zu machen, dass die Beschlüsse vor der Eintragung im Handelsregister keine Wirkung haben und dass damit noch nicht gesagt ist, dass nun durch die Eintragung sie auf jeden Fall Wirksamkeit erlangen. Es gilt dies natürlich nur für einen gesetzmässigen Beschluss. Ist schon der Beschluss an sich unwirksam, so kann auch die Ein-

1) So auch Lehmann und Ring 553. Staub a. a. O.

tragung ihn nicht zu einem wirksamen machen.[1] (Die Folge hiervon ist, dass FGG. § 144 dem Registerrichter die Befugnis gibt, die Eintragung zu löschen, wenn der Beschluss durch seinen Inhalt zwingende Vorschriften des Gesetzes verletzt und seine Beseitigung im öffentlichen Interesse erforderlich erscheint).[2]

§ 16.

Diese oben dargelegten Regeln gelten allgemein für alle Statutenänderungen. Spezielle Bestimmungen gibt das HGB. nur noch für die Eintragung der Kapitalserhöhungs- und Kapitalsherabsetzungsbeschlüsse, durch die doch stets eine Änderung der Statuten herbeigeführt wird. Dieser für die Aussenwelt, insbesondere für die Gläubiger der Aktiengesellschaft wichtigste Punkt des Gesellschaftsvertrages, nämlich die Frage, mit welchen Summen die Aktiengesellschaft arbeitet, muss ganz besonders offenkundig und ersichtlich sein und deshalb schreibt das Gesetz zunächst für die Erhöhung des Grundkapitals sowohl eine Eintragung des Erhöhungsbeschlusses, als auch die Eintragung der erfolgten Erhöhung vor. Diese Regeln gelten natürlich auch für den speziellen Fall der Kapitalserhöhung im Falle der Fusion, d. h. wenn das Vermögen einer

---

1) RG. 24, 59.

2) Denkschrift zu FGG. Seite 74.

Die Vorschrift des § 277 HGB. hat ein Analogon im Vereinsrecht des BGB. § 71: Änderungen der Satzung eines eingetragenen Vereins bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Eintragung in das Vereinsregister.

Aktiengesellschaft als ganzes an eine andere Aktiengesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft auf Aktien gegen Gewährung von Aktien der übernehmenden Gesellschaft übertragen wird und wenn hierdurch gleichzeitig das Kapital der übernehmenden erhöht wird.[1] — Die Eintragung der erfolgten Erhöhung ist für die Rechtswirksamkeit der Erhöhung das Ausschlag gebende Moment. Ist der Beschluss der Erhöhung wirksam geworden durch die Eintragung des Beschlusses, so ist damit das Grundkapital noch nicht erhöht. Das nimmt allerdings fälschlich Gareis[2] an. Richtig sagt dagegen Behrend:[3] „Der Beschluss bewirkt nicht die Erhöhung des Grundkapitals, sondern gewährt nur die Grundlage dafür. Er ist der Feststellung des Gesellschaftsvertrages vergleichbar, die auch nur bewirkt, dass die Aktiengesellschaft im Keime vorhanden ist.“ Es muss vielmehr noch die reale Durchführung dieses Beschlusses erfolgen und auch für diese in dieser Durführung liegende Abänderung bleibt es bei der Regel des § 277 (Archs. 3), sie tritt nicht vor der Eintragung in Wirksamkeit.[4]

Entgegengesetzter Meinung ist Makower.[5] Er sagt: „Das „Erfolgen“ selbst sei kein Satzungsänderungsbeschluss, auf dasselbe fänden also § 274 bis 277 nicht Anwendung. Insbesondere sei § 277,3

1) § 305 HGB.
2) Seite 318
3) Behrend Seite 906 Anm. 9.
4) So Lehmann und Ring Seite 554. Staub 864.
5) Makower 656.

nicht anwendbar, das „Erfolgen" wirke daher auch ohne Eintragung." Wir sind anderer Ansicht. Die Eintragung der erfolgten Erhöhung schafft rechtlich das erhöhte Grundkapital. Dass dieses das richtige Ergebnis ist, zeigt § 287. Es ist dem § 200 vollkommen konform und besagt: Bevor die erfolgte Erhöhung des Grundkapitals nicht in das Handelsregister eingetragen ist, können Aktien- und Interimsscheine auf das zu erhöhende Kapital nicht ausgegeben werden. Also wie nach § 200, Abs. 2 vor Eintragung der Aktiengesellschaft nicht Aktien hinsichtlich des Anfangsgrundkapitals ausgegeben werden konnten, so jetzt auch Aktien- und Interimsscheine nicht bezüglich des Erhöhungskapitals vor Eintragung der erfolgten Erhöhung. Bis zur Eintragung der erfolgten Erhöhung ist das Grundkapital nach dem Wortlaut des § 287 „ein zu erhöhendes" und daraus muss man schliessen, dass hier diese besagte Eintragung dieselbe konstitutive Bedeutung hat, wie die Eintragung im Fall des § 200, dass wie dort „keine Aktiengesellschaft vor ihrer Eintragung, so vor der Eintragung der erfolgten Erhöhung keine Aktiengesellschaft auf Grundlage des erhöhten Kapitals besteht".[1]

Mit der Eintragung der erfolgten Erhöhung entstehen auch die neuen Aktien r e c h t e. Diesen Satz leitet S t a u b mit Recht aus der RG. Entscheidung 31,17 ab. „Die Aktien u r k u n d e n können erst rechtsgiltig n a c h der Eintragung ausgegeben werden. Die

---

1) So Lehmann und Ring 554.

Aktien r e c h t e aber entstehen schon mit der Eintragung und damit das Stimmrecht und Dividendenrecht."[1]

So sehen wir, äussert auch diese Eintragung mancherlei konstitutive Wirkung, an sie knüpft sich erst die rechtsgültige Erhöhung und mit ihr entstehen die neuen Aktienrechte. Wir verwerfen die Ansicht P i n n e r s und M a k o w e r s, die diese konstitutive Kraft bestreiten und behaupten die Erhöhung erfolge rechtsgiltig schon durch die Zeichnung und Annahme derselben. Wir verwerfen sie erstlich wegen des oben dargelegten Inhalts des § 287 und ferner wegen des Ausdruckes „zu erhöhend" im § 287, dem nach unserer Ansicht auch die offenbar ungenauen Worte des § 284 („erfolgte" Erhöhung ist anzumelden) nicht die Beweiskraft für unsere Behauptung nehmen können.[2]

Im Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist die Regelung der Erhöhung des Kapitals eine einfachere. Wenn das erhöhte Kapital durch Übernahme von Stammeinlagen gedeckt ist, erfolgt nur eine Eintragung und sie hat dann die konstitutive Kraft, von ihr hängt die Rechtswirksamkeit der Erhöhung ab.[3] Jedoch ist auch nach Aktienrecht die Möglichkeit gegeben, die oben erwähnten zwei Eintragungen zusammenfallen zu lassen. Man ist im Aktienrecht nicht so weit gegangen, wie im Gesetz vom 20. April 1892, denn es können immerhin Fälle

1) Ebenso auch Behrend 907 Anm. 13.
2) cf. HGB. §§ 280, 284, 287.
3) §§ 57, 54 Abs. 3. Ges. 20. April 1892.

vorkommen, in denen die Gesellschaft ein begründetes Interesse daran hat, „zunächst die Gewissheit zu erhalten, dass in Bezug auf die Eintragung des Erhöhungsbeschlusses im Handelsregister rechtliche Bedenken nicht bestehen, und dann erst die nötigen Schritte wegen Erlangung der Zeichnungen vorzunehmen".[1]

§ 17.

Hat nun dieselbe Wirkung wie die Eintragung der erfolgten Erhöhung auch die im § 291 vorgeschriebene Eintragung der erfolgten Herabsetzung? Vorausschicken müssen wir, dass ebenso wie bei der Erhöhung des Grundkapitals auch hier eine Änderung des Gesellschaftsvertrages in Frage steht, dass folglich dazu ein „qualifizierter"[2] Generalversammlungsbeschluss erforderlich ist und dieser wieder nach § 277 seine Wirkung erst durch die Eintragung im Handelsregister erhält. Nach dieser Eintragung erfolgt dann die Herabsetzung und dann schreibt das Gesetz noch endlich die Registrierung der erfolgten Herabsetzung vor. Und nun zur Beantwortung unserer obigen Frage. Bewirkt auch hier diese letzte Registrierung, dass jetzt erst das Grundkapital herabgesetzt ist? Aus dem „Bericht der Reichstagskommission zu dem Entwurf eines Gesetzes betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften"[3] entnehmen wir,

1) Denkchrift, Seite 158. cf. auch Cosack, 6. Aufl., 620.
2) Gareis.
3) Carl Heymanns Verlag 1884, Seite 3916.

dass das Gebot der Eintragung der erfolgten Herabsetzung erst durch die Reichstagskommission aufgestellt ist und zwar aus dem Grunde, weil es die Allgemeinheit interessiere, wenn ein Beschluss über die Herabsetzung des Aktienkapitals zur Ausführung gekommen sei. Das sei der Massstab dafür, wie weit man dem Unternehmen Kredit geben könne. Wir folgern hieraus, dass man also eine neue Bestimmung dahin gehend, dass das Grundkapital erst mit der Eintragung der erfolgten Herabsetzung wirksam vermindert sein sollte, nicht hat schaffen wollen. Hier hat also die Eintragung nicht die konstitutive Wirkung wie die entsprechende bei der Erhöhung des Grundkapitals, sondern nur die Wirkung der gewöhnlichen Verlautbarung. Kann man aber nun sagen, dass jene konstitutive Wirkung des Eintrages des Beschlusses auf Herabsetzung, § 289 HGB., zukomme? Diese Ansicht hat das Kammergericht[1] ausgesprochen.

Es hat entschieden, es sei falsch anzunehmen, dass während des Sperrjahres, das dem Beschluss über die Herabsetzuug und der Aufforderung an die Gläubiger ihre Forderungen anzumelden, folge, die Gesellschaft auf der ursprünglichen Grundlage eines höheren Grundkapitals fortzubestehen habe, das Sperrjahr sei im Interesse der Gesellschaftsgläubiger angeordnet, um diese vor übereilter Ausführung der Verteilung des Gesellschaftsvermögens bei gänzlicher Auflösung zu bewahren. Es habe daher keine Bedeutung, als dass das zu verteilende resp. das von der

1) Siehe Johow, Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts, 9, Seite 22.

Herabsetzung betroffene Gesellschaftsvermögen eine Zeit lang für noch ausstehende Forderungen erhalten bleiben solle, nicht aber die Bedeutung, dass die Gesellschaft trotz der Änderung des Gesellschaftsvertrages vorläufig noch vollständig in der bisherigen Weise fortzubestehen habe, und dass das Gesellschaftsregister in der seinem Zweck entsprechenden Weise mit der geänderten Grundverfassung der Gesellschaft nicht in Einklang gebracht werden dürfe. Ausserdem stellt aber dieselbe Entscheidung des Kammergerichts fest, dass die Herabsetzung des Kapitals nicht etwa durch die Statutenänderung erfolge. Die Statutenänderung, welche das Statut im Einzelnen mit dem Herabsetzungsbeschluss in Übereinstimmung bringen solle, sei eine Konsequenz des — die Aktionäre mit der Eintragung bindenden — Beschlusses, stehe also grundsätzlich schon jetzt fest. Aus der Vergleichung der beiden oben angeführten Entscheidungen des Kammergerichts ergibt sich, dass nach seiner Ansicht das Kapital mit der Eintragung des Beschlusses herabgesetzt werde. Diese Ansicht ist offenbar falsch. Wozu wäre dann noch die Eintragung der erfolgten Herabsetzung nütze?

Demgegenüber hat das Oberlandgericht Frankfurt a. M. in einem Urteil vom 20. Mai 1896[1] ausgesprochen: „Zu verwerfen sei die Ansicht, dass der Beschluss konstitutive Wirkung habe und die Herabsetzung des Grundkapitals mit der Eintragung selbst eintrete, vielmehr müsse angenommen werden, dass bis zur Durchführuug des Beschlusses der innere

1) Z. f. g. H. 47, 122.

Status der Gesellschaft unverändert bleibe.“ Diese Entscheidnng stützt sich auf ein Urteil des Reichsoberhandelsgerichts,[1] wo auch ausgesprochen ist, dass die Aktiengesellschaft nach dem Herabsetzungsbeschluss auf dem alten, höheren Grundkapital bis zur tatsächlichen Vollziehung der Herabsetzung basiert sei, und dass insbesondere in den Bilanzen auf der Passivseite das Grundkapital unverkürzt bleiben müsse, sodass vorläufig noch immer nur ein Gewinn zu verteilen sei, der bei Abzug jenes höheren Kapitals sich als Überschuss auf der Aktivseite ergäbe. Handle der Vorstand und Aufsichtsrat nicht nach diesen Gesichtspunkten, so hafte er den Gesellschaftsgläubigern und zwar nicht bloss bis zum Betrage der für die Aktienzeichnung verwendeten Summen, sondern auch in Höhe der vermöge unrichtiger Bilanzierung über den wirklichen Gewinnbetrag hinaus als verteilungsfähige Dividende ausgezahlten Beträge.

Wir halten diese von dem Oberhandelsgericht entwickelte Ansicht für die allein richtige, und billigen auch die Ansicht Staub's nicht, der eine Mittelstellung zwischen den beiden eben dargelegten Entscheidungen einnehmen will, im Resultat aber der des Kammergerichts nahe kommt. Er unterscheidet die Fälle, dass 1. die Herabsetzung erfolgt durch blosse Herabsetzung des Nennwertes der Aktien und 2. durch Zusammenlegung der Aktien, kommt aber in den Regelfällen doch zu dem gleichen Resultat, dass das Kapital schon durch den Herabsetzungsbeschluss gemindert sei. Bezüglich der zweiten Eintragung, die

2) ROHG. 18, 426.

nach § 291 vorgeschrieben ist, der Eintragung der vollendeten Herabsetzung, sagt dann Staub: sie sei in diesen Fällen „überflüssig". Wozu hat denn aber das Gesetz sie vorgeschrieben? Nur in einzelnen Ausnahmefällen gibt auch Staub zu, dass die Verminderung noch nicht mit dem blossen Beschluss erfolge. Geschehe nämlich die Herabsetzung des Kapitals durch Herabsetzung des Nennwertes der Aktien und zwar so, dass nur ein Teil der Aktien im Nennbetrage herabgesetzt werde und sich ein Aktionär nur zur Hergabe einer gewissen Zahl von Aktien verpflichtet, ohne dass diese Aktien ihrer Identität nach bezeichnet werden, dann solle die Herabsetzung erst durch die Einreichung erfolgen, weil dann erst die Identität festgestellt werde. Und im Falle der Herabsetzung durch Zusammenlegung solle eine Ausnahme von der oben dargelegten Regel dann eintreten, wenn der Beschluss nur die Zusammenlegung gewisser Aktien anordnet, die sich an anderen Transaktionen nicht beteiligen oder eine Zuzahlung nicht leisten; hier trete die Herabsetzung erst in dem Augenblicke ein, wo die betreffende Prüfungsfrist abgelaufen sei.[1]

Wir sind, wie wir schon betonten, mit der von Staub aufgestellten Regel aus den im Laufe der Darstellung gekennzeichneten Gründen nicht einverstanden und messen der Eintragung des Beschlusses nur die allgemeine Bedeutung zu, die ihr nach § 277 HGB. zukommt, dass sie den Beschluss erst rechtlich wirksam macht. (Durch tatsächliche Behandlung der Aktien als herabgesetzte, z. B. durch Konversion d. h.

1) Staub, 6./7. Aufl., 878/79

dadurch, dass die Aktionäre ihre Aktienurkunden sämtlich dem Verein übergeben und dass dann jeder eine gleichmässig herabgesetzte Zahl neuer Aktien erhält, dadurch wird unserer Meinung nach erst das Kapital vermindert.)

Übrigens scheint Cosack[1] auch unserer Ansicht zu sein, der bezüglich der zweiten Eintragung sagt: „Schliesslich melden alle Vorstandsmitglieder die Herabsetzung des Grundkapitals als vollzogene Tatsache zum Handelsregister an.

§ 18.

Eine Eintragung mit einer dem § 277 Abs. 3 analogen konstitutiven Bedeutung bringt uns auch der § 304 des HGB. Es handelt sich dort um den Fall, dass bei der Verstaatlichung einer Aktiengesellschaft die Liquidation durch Vereinbarung ausgeschlossen wird. Für eine solche Vereinbarung ist ein Generalversammlungsbeschluss der Aktiengesellschaft erforderlich und dieser hat keine Wirkung, bevor die Eintragung stattgefunden hat. Also dieselbe konstitutive Wirkung der Eintragung wie bei der eben erörterten Eintragung der Statutenänderungsbeschlüsse. Die Eintragung bewirkt aber nicht nur die Gültigkeit des Beschlusses und damit des Übereignungsvertrages, sondern sie schafft zugleich eine Gesamtnachfolge der übernehmenden juristischen Person in das Vermögen der aufgelösten Gesellschaft (einschliesslich der Schulden)

1) Cosack, 6. Aufl., 625.

und ferner auch das Erlöschen der Firma der Gesellschaft. Es bedarf infolgedessen jedenfalls nicht eines besonderen Antrages auf Löschung der Firma.[1] Ob aber die Firma überhaupt gelöscht wird, oder ob das unnötig ist, weil in der Eintragung der Verstaatlichung die Eintragung des Unterganges der Gesellschaft mit Vermögen und Firma liege, ist streitig. Wir sind mit Lehmann und Ring[2] der ersteren Ansicht. — Die Eintragung zerstört also mit einem Schlage die alte Gesellschaft und überträgt das Eigentum an dem Vermögen derselben ohne jeden Übertragungsakt auf die Übernehmer. Sie macht Zession der Forderungen, Übertragung der Mobilien, Auflassung der Immobilien, Indossierung der Ordrepapiere überflüssig.

§ 19.

Das gleiche wie zum § 304 ist von der Wirkung der Eintragung im Falle des § 306 zu sagen. Es handelt sich dort um folgenden Tatbestand: Das Vermögen einer Aktiengesellschaft ist als Ganzes an eine andere Aktiengesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft auf Aktien gegen Gewährung von Aktien der übernehmenden Gesellschaft übertragen (Fusion) und es ist Liquidation durch Vereinbarung ausgeschlossen worden. Auch hier bewirkt die Eintragung erst die Vollwirksamkeit des zu einer solchen Vereinbarung erforderlichen Genehmigungsbeschlusses der General-

1) So übereinstimmend: Staub 910. Lehmann und Ring 605. Makower 731. Cohn 223.

2) Anders Staub und Cohn a. a. O.

versammlung und ferner bewirkt sie die Gesamtnachfolge der übernehmenden Gesellschaft, wie sie oben dargelegt ist und das Erlöschen der Firma der alten Aktiengesellschaft.

Nun kann noch eine Qualifikation eintreten. Geht mit der Fusion eine Erhöhung des Grundkapitals der übernehmenden Gesellschaft Hand in Hand — und das wird meistens der Fall sein — dann kann die Vereinigung der beiden Gesellschaften nicht mehr eine Folge der Eintragung des Beschlusses, sondern erst eine Folge der Eintragung der erfolgten Erhöhung sein (s. u.). Solange diese besagte Eintragung nicht geschehen ist, ist das Kapital der übernehmenden Gesellschaft noch ein „zu erhöhendes" und die Aktionäre der alten Aktiengesellschaft, die doch auf die Aktien der übernehmenden angewiesen sind, nicht Gläubiger der übernehmenden. „Offenbar ist aber", so sagt Lehmann und Ring[1] mit Recht, und mit ihm stimmt Staub überein, „die Verschmelzung ein einheitlicher Vorgang dergestalt, dass in dem nämlichen Zeitpunkt das Vermögen der übertragenden Vermögen der übernehmenden, die Aktionäre der ersteren Aktionäre der letzteren werden". So hat dann also nicht schon die Eintragung des Genehmigungsbeschlusses die dargelegte Wirkung der Übertragung und Vereinigung, sondern der erfolgten Erhöhung.

§ 20.

Wir kommen nun zu einer viel erörterten und bestrittenen Frage. In welchem Verhältnis stehen nun

1) Lehmann und Ring 611.

die Publizitätswirkung und die dargelegten konstitutiven Wirkungen zu einander? Schliesst die konstitutive Wirkung die Publizitätswirkung aus, oder ist es denkbar auch in den konstitutiven Fällen den § 15 anzuwenden?

Wir halten die letztere Ansicht[1] für richtig und zwar werden wir dabei von folgenden Erwägungen geleitet. Die Eintragung hat in den konstitutiven Fällen den Effekt, dass sie ein Rechtsverhältnis — z. B. die Aktiengesellschaft — erst schafft. Diese Wirkung hat die Eintragung allein, soweit geht ihre konstitutive Kraft. Dann soll aber noch die für alle Eintragungen regulär vorgeschriebene Publikation erfolgen. Wenn diese unterbleibt, was fehlt dann noch an den Tatbestandsmomenten des § 15,1? Nichts; es liegt eine bestehende (durch die konstitutive Eintragung rechtswirksam gewordene) einzutragende Tatsache vor, die zwar eingetragen, aber nicht bekannt gemacht ist. Folglich wird präsumiert, dass der Dritte sie nicht kennt und nicht zu kennen braucht, es muss ihm sein Wissen nachgewiesen werden. Die Aktiengesellschaft wird als solche durch die Eintragung geschaffen, jedoch kann diese Tatsache, wenn sie nicht bekannt gemacht ist, einem Dritten nur entgegengehalten werden, wenn er sonst darum wusste. Ist aber die Eintragung publiziert, dann liegt wiederum der Tatbestand

---

2) Der erstern Ansicht sind: von Hahn 2. Aufl., 1871, Seite 68/69. Cosack Seite 46, 4 Aufl. 1898; 36, 6. Aufl. Gareis, Handausgabe Seite 36/37.

Der zweiten Ansicht sind: Staub Seite 87, 847. Düringer-Hachenburg Seite 85. Goldmann 22.

des § 15,2 vor. Es wird die Kenntnis des Dritten präsumiert, ihm aber auch gestattet entschuldbare Unkenntnis zu beweisen.

Wenn von Hahn das für das alte HGB. bestreitet, so mag er damit Recht haben. Das alte HGB. hat noch nicht den Mut gehabt die Wirkung des Art. 25, 46 zu verallgemeinern. Diese Verallgemeinerung [1] hat aber das neue HGB. unternommen. Es spricht im § 15 ganz allgemein von „einzutragenden Tatsache" und hierunter fallen auch die Eintragung der Aktiengesellschaft, der Statutenänderung etc.

Nehmen wir folgenden praktischen Fall an: Eine Aktiengesellschaft hat in einer Generalversammlung beschlossen, die Zahl der Vorstandsmitglieder zu erhöhen und hat zugleich zu den bisherigen zwei noch zwei neue hinzugewählt. Dieser Beschluss wird eingetragen. Dadurch wird er auch nach innen d. h. für die Gesellschafter wirksam; wenn diese Eintragung nicht stattgefunden hat, kann sich niemand auf die Abänderung berufen. Wird nun aber die Abänderung publiziert dann müssen auch Dritte sie gegen sich gelten lassen, wenn sie nicht entschuldbare Unkenntnis beweisen. Schliesst also ein Dritter mit den zwei bisherigen Vorstandsmitgliedern, die sich ihm gegenüber als berechtigt aufspielen noch immer die Gesellschaft allein zu vertreten, einen Vertrag ab, nachdem die Statutenänderung publiziert ist, dann muss er sich gefallen lassen, dass die Aktiengesellschaft den Vertrag als sie nicht verbindend verwirft, wenn er nicht gerade beweist, er habe „trotz genügender Beobachtung der ihm

1) Denkschrift 28.

zu Gebote stehenden Erkenntnisquellen“[1] von der Statutenänderung und dem Vorstandswechsel keine Kenntnis gehabt. Umgekehrt: Ist die Bekanntmachung nicht erfolgt, und schliesst er mit den zwei Vorstandsmitgliedern ab, die nach der Änderung nicht mehr allein, sondern nur zusammen mit den zwei neu erwählten die Aktiengesellschaft vertreten durften, dann muss die Aktiengesellschaft das Rechtsgeschäft gegen sich gelten lassen, oder dem Dritten bösen Glauben nachweisen.[2]

Und ebenso liegt es auch bei dem konstitutiven Fall des § 2 HGB. Die Kaufmannseigenschaft wird durch die Eintragung allein (ohne Publikation) begründet, sie kann aber dem Dritten nur entgegengehalten werden, wenn sie publiziert ist.[3]

Findet nun auch § 15 Abs. 3 auf die konstitutiven Fälle der §§ 2, 3, 200, 277 etc. Anwendung? Die Meinungen werden auch hier verschieden sein und, jenachdem man sich oben bei der Frage nach der Anwendbarkeit des § 15 Abs. 1 u. 2 für die eine oder andere Ansicht entschieden hat, diese Frage mit ja oder nein beantworten. Gareis,[4] die Denkschrift[5] und Makower[6] verneinen die Anwendbarkeit. Wir halten das nicht für richtig. Wenn die Denkschrift ausführt: soweit es sich um Rechtsakte handle, deren Wirksamkeit nicht blos relativ, sondern

1) OLG. Hamburg, Z. f. g. H. 46, 477.
2) Ebenso Staub 847. Düringer-Hachenburg 86.
3) Staub 64/65. Düringer-Hachenburg 40.
4) Gareis, Handausgabe, § 15.
5) Denkschrift Seite 29.
6) Makower Seite 36.

unbedingt von der Eintragung abhänge, so könne selbstverständlich nur der Inhalt eines einzigen Registers und zwar die Hauptniederlassung entscheiden, so ist darauf zu erwidern, dass der Inhalt des Registers der Hauptniederlassung eben nur über die Entstehung des betreffenden Rechtsverhältnisses entscheide. Für diesen Akt der Entstehung kann natürlich nur ein Register massgebend sein. Darüber hinaus kann aber noch § 15,3 Anwendung finden. Ist die Aktiengesellschaft durch die Eintragung rechtswirksam geworden, dann ist für ihn sehr wohl Raum. Die Tatsache, dass die Aktiengesellschaft entstanden ist, kann dann einem Dritten, der sich mit einer Zweigniederlassung in Rechtsgeschäfte einlässt nur entgegengehalten werden, wenn die Aktiengesellschaft auch im Register der Zweigniederlassung eingetragen und bekannt gemacht oder ihm ihr Bestehen sonst bekannt ist.[1] (Was wir hier für die Anwendung des § 15 Abs. 3 für die konstitutiven Fälle der §§ 2, 3, 200, 277 etc. dargelegt haben, gilt auch gleichzeitig für die konstitutiven Einträge unserer zweiten Gruppe, die jetzt folgen soll und werden wir dann dort nicht mehr hierauf zurückkommen).

§ 21.

Das Gemeinsame aller der konstitutiven Einträge, die wir bisher behandelten, war, dass sie — freilich

1) So auch Lehmann und Ring 69. Staub 102/103. Düringer-Hachenburg 88.

zusammen mit anderen sachlichen Voraussetzungen — die Existenz, die Rechtsbeständigkeit eines Rechtsverhältnisses nach innen und aussen schufen. Die Unterlassung der Eintragung hatte hier eine absolute Unwirksamkeit nach innen und aussen zur Folge. Nun kommen wir zu einer zweiten Gruppe von Eintragungen, die nicht die Wirksamkeit, die Rechtsbeständigkeit von Rechtsverhältnissen nach innen und aussen, sowohl für diejenigen, die diese Rechtsverhältnisse schaffen wollen, als auch für Dritte, sondern nur die Wirksamkeit dieser Rechtsverhältnisse nach aussen, gegenüber Dritten zur Folge haben. In dieser neuen Gruppe kann also das einzutragende Rechtsverhältnis schon rechtsgültig bestehen, und die Eintragung kann dann die Wirkung haben, es erst Dritten gegenüber wirksam zu machen. Und umgekehrt hat die Unterlassung der Eintragung hier eine absolute Unwirksamkeit des Rechtsverhältnisses nach aussen zur Folge. (Auf guten Glauben und schlechten Glauben bei Dritten kommt es also hier nicht an — das ergibt der Gegensatz zu § 15,1). Der erste dieser Fälle ist der § 123.

§ 123 bestimmt, dass die Wirksamkeit einer offenen Handelsgesellschaft Dritten gegenüber sowohl mit dem tatsächlichen Geschäftsbeginn als auch mit der Eintragung erfolgen kann. Die Eintragung k a n n also hier die erwähnte konstitutive Kraft haben und zwar in dem Fall, dass die Gesellschaft ihre Geschäfte noch nicht begonnen hat und sich nun ins Handelsregister eintragen lässt. Und zwar isi die Eintragung dann der späteste Zeitpunkt. Eine Vereinbarung, dass die

Gesellschaft erst später ihren Anfang nehmen soll, ist unwirksam. Durch die Eintragung wird sie dem Dritten gegenüber wirksam, d. h. jetzt erst tritt sie nach aussen als offene Handelsgesellschaft ins Leben, erst jetzt wird sie Dritten gegenüber fähig sich selbst zu berechtigen und verpflichten, wie es § 124 vorsieht, aber auch fähig durch Handlungen ihrer Vertreter ihre Mitglieder persönlich und als Gesamtschuldner nach § 128 fg. verpflichten zu können,[1] „nunmehr kann sich keiner von den Sozien den gesetzlich bestimmten Wirkungen ihrer Existenz einseitig oder Dritten gegenüber entziehen".[2] Die Gesellschaft besteht nach innen auch ohne (tatsächlichen Geschäftsbeginn oder) Eintragung. Solange die Eintragung aber nicht geschehen, „bildet der Gesellschaftsvertrag ein Internum der Gesellschaft und können vertragswidrige Akte des Einzelnen der Gesellschaft als solcher nicht präjudizieren".[3] „So wenig ein einzelner gegen den Willen der Allgemeinheit eine vorläufig besprochene, aber noch nicht vereinbarte Errichtung einer Gesellschaft jener dadurch aufzwingen könnte, dass er ihren Abschluss gegenüber Dritten behauptete oder einen Sozietätsvertrag fälschte und Dritten vorlegte, ebensowenig vermag er gegen den Vertragswillen Aller die für später beschlossene Manifestierung einer errichteten Gesellschaft einseitig zu antizipieren".[4] (Es unter-

1) RG. 34, 55.
2) ROHG. 12, 410. Makower 222. Lehmann und Ring 257. Gareis, Handausgabe, 123
3) Goldmann, 539.
4) ROHG. 12, 410.

scheidet sich hierdurch die Wirkung der Eintragung von derjenigen der Aktiengesellschaft). Ist dieses Gesellschaftsverhältnis garnicht wie § 123 das vorschreibt nach aussen ins Leben getreten, dann werden Rechte nur unter den Gesellschaftern, nie aber für Dritte Personen begründet, die mit einem Gesellschafter kontrahiert haben.[1] Die offene Handelsgesellschaft ist in diesem Fall dann also Dritten gegenüber total unwirksam, und auf guten und schlechten Glauben Dritter kommt es nicht an. Erfolgt dann aber die Eintragung — dieser Fall interessiert uns ja hier nur — dann wird die Gesellschaft wirksam gegenüber jedem Dritten, gutgläubigen wie schlechtgläubigen. Hier wirkt die Eintragung absolut gegenüber jedem Dritten.[2]

Das hier dargelegte gilt natürlich nur für die offenen Handelsgesellschaften „kraft Gesetzesvorschrift" wie sie Cosack[3] nennt, d. h. diejenigen, die dem Einzelkaufmann nach § 1 entsprechen. Für die offenen Handelsgesellschaften „kraft Eintragung" hat die Eintragung natürlich eine solche konstitutive Wirkung, wie sie § 2 festsetzt, d. h. diese Gesellschafter können ihre Errichtung lediglich durch die Registierung kund tun. —

In welchem Verhältnis steht nun § 123 zu § 15? Wir müssen da unterscheiden, ob die Gesellschaft ihre Wirksamkeit nach aussen durch Eintragung (nach Abs. 1)

---

1) ROHG. 7, 431. Lithauer 136.

2) Ebenso Lehmann und Ring 257/58. Cosack 530, 4. Aufl., 489, 6. Aufl. Staub 391.

3) Seite 489, 6. Aufl.

oder durch tatsächlichen Geschäftsbeginn (nach Abs. 2 erlangt hat. Im ersten Fall — so hoben wir schon eben hervor — wirkt die Eintragung allein absolut. Dem Dritten steht nicht die Einwendung zu, er habe die Tatsache der Eintragung weder gekannt noch kennen müssen. Wir stimmen hier nicht mit Goldmann überein, der[1] sagt: Die Vorschriften des § 123 und des § 15 HGB. ständen auf ganz verschiedenem Boden und es könne nicht zweifelhaft sein, dass § 15 eine selbständige Bedeutung neben der des § 123 habe und durch die letzteren nicht berührt werde. Wir sind vielmehr der Ansicht: § 15 tritt ausser kraft, er wird durch die spezielle Vorschrift des § 123 in diesem Falle ausgeschaltet. Im zweiten Fall aber haben wir es wieder mit dem Regelfall des § 15 zu tun, die Gesellschaft tritt zwar in Wirksamkeit, doch ist auch die Errichtung nach § 106 HGB. eine einzutragende Tatsache. Solange diese Eintragung und Bekanntmachung nicht geschehen ist, kann sie nur demjenigen entgegengehalten werden, der sie erweislich gekannt hat.[2]

§ 22.

Genau so wie bei der offenen Handelsgesellschaft liegen die Verhältnisse bei der Kommanditgesellschaft.[3] Auch hier kann die Eintragung dieselbe konstitutive Kraft haben, wie bei der offenen Handelsgesellschaft, auch hier kann sie bewirken, dass die Kommandit-

---

1) Seite 539.
2) Cosack 530. 4. Auflage; 489, 6. Auflage.
3) §§ 161, 123 HGB.

gesellschaft auch aussen hin wirksam wird. Doch ist dies auch bei der Kommanditgesellschaft nicht der einzige Modus, um nach aussen wirksam zu werden, sondern ein anderer Weg ist auch hier der tatsächliche Geschäftsbeginn. Und analog unseren Ausführungen oben zur offenen Handelsgesellschaft müssen wir auch hier sagen: Jenachdem die Kommanditgesellschaft den einen oder anderen Modus wählt, jenachdem ist der § 15 anwendear oder nicht anwendbar. Lässt sie sich eintragen, bevor sie ihre Geschäfte beginnt, so tritt damit die Wirkung des § 161/123 absolut gegenüber jedem Dritten ein. Beginnt sie aber ihre Geschäfte, ohne sich eintragen zu lassen, dann ist ihre Errichtung wiederum unwirksam gegenüber Personen, die um sie erweislich nicht gewusst haben.

Für diesen letzten Fall hat nun aber das Gesetz noch der Vorsicht halber und zum grösseren Schutze des Publikums eine Sondervorschrift für die Haftungsverhältnisse des Kommanditisten vor der Eintragung gegeben. Diese Vorschrift des § 176 ist derjenigen des § 15 konform (nur darin weicht sie von diesem ab, dass es im § 15 heist: Solange eine Tatsache nicht eingetragen und bekannt gemacht, während § 176 sagt: bevor die Kommanditgesellschaft nicht eingetragen ist!). § 176 bestimmt also speziell für die beschränkte Haftung des Kommanditisten, dass sie für den nichtwissenden d. h. gutgläubigen Dritten erst mit der Eintragung entstehen, dagegen bei Geschäftsbeginn vor der Eintragung eine unbeschränkte sein soll (unter der Bedingung, dass jener dem Geschäftsbeginn vor der Eintragung zugestimmt hat). Das

legislatorische Motiv dieser Bestimmung ist offenbar der Wunsch die ausnahmsweise Gestaltungsform der Kommanditgesellschaft gegenüber der Regelform der offenen Handelsgesellschaft nach aussen möglichst feierlich dokumentiert zu sehen und andererseits die Befürchtung, dass Dritte, die aus dem tatsächlichen Geschäftsbeginn die beschränkte Haftung des Kommanditisten nicht entnehmen können, gefährdet werden könnten. Ob aber dieser Gefahr durch die blosse Eintragung (ohne Bekanntmachung) abgeholfen wird, ist wiederum sehr zweifelhaft. Denn regulär entnimmt man doch die Stellung eines Gesellschafters als Kommanditisten nicht aus der Eintragung sondern der Publikation![1]

§ 23.

In gewissem Sinne gehören in die zweite Gruppe der konstitutiven Einträge auch die Eintragung der Herabsetzung und der Erhöhung der Kommandisteneinlage. § 174 HGB. schreibt vor, dass die Herabsetzung der Einlage eines Kommanditisten den Gläubigern gegenüber unwirksam ist, solange sie nicht im Handelsregister eingetragen ist. Die Unterlassung der Eintragung hat also hier absolute Unwirksamkeit der Herabsetzung den Gläubigern — gutgläubigen wie schlechtgläubigen[2] — gegenüber zur Folge. Insoweit zeigt sie hier dieselbe Wirkung wie die andern in dieser Gruppe von Eintragungen genannte Fälle. Jedoch begründet die erfolgte Eintragung hier nicht

1) Lehmann und Ring 367.
2) Cosack, 6. Aufl., 542 43.

umgekehrt eine absolute Wirkung gegen Dritte. Sie hat nur den Erfolg, die Herabsetzung aus dem Stadium der totalen Unwirksamkeit herauszureissen, im übrigen findet § 15, 1, 2 Anwendung. Ist die Herabsetzung zwar eingetragen, aber nicht bekannt gemacht, dann kann sie Dritten nur entgegengesetzt werden, wenn sie um sie sonst wussten. Ist Eintragung und Bekanntmachung erfolgt, dann wird dem Dritten immer noch die Möglichkeit bleiben, entschuldbare Unkenntnis nachzuweisen.

Solche konstitutive Bedeutung kann die Eintragung auch für den Fall der Erhöhung der Einlage des Kommanditisten haben. Doch hat hier das Gesetz der Eintragung zwei andere Veröffentlichungsmodi gleichgestellt: die handelsübliche und die spezielle Mitteilung durch die Gesellschaft. Erfolgt aber solche anderweitige Veröffentlichung nicht, so besteht für Dritte die Erhöhung nur, d. h. sie können sich auf sie nur berufen, wenn sie eingetragen ist.[1]

§ 24.

Wir kommen nun zu unserer dritten Gruppe konstitutiver Einträge, durch die nicht ein ganzer Rechtskomplex, nicht ein ganzer Inbegriff von Rechten, sondern nur ein Einzelrecht, eine einzelne Befugnis geschaffen wird.

Hierher gehören zunächst die §§ 26 Abs. 2 und 159. Der Tatbestand ist folgender: Jemand ver-

1) Cosack, 6. Aufl., 543.

äussert sein Geschäft und lässt seinen Nachfolger dieselbe, von ihm geführte Firma weiter fortführen Dann tritt ja der Übernehmer nach § 25 in die sämmtlichen Verbindlichkeiten aus Geschäften des früheren Inhabers ein, der frühere Inhaber bleibt aber grundsätzlich weiter für diese Verbindlichkeit verhaftet. Nun bestimmt aber § 26,2, dass mit der Eintragung des neuen Inhabers im Handelsregister ein Verjährungslauf beginnen soll zu Gunsten des früheren Inhabers. Fünf Jahre nach dieser Eintragung soll er befreit sein von seiner Haftung. — Und ähnlich der Fall des § 159 — Die Haftung eines Gesellschafters einer offenen Handelsgesellschaft, die aufgelöst ist oder aus der er ausgeschieden ist, verjährt in 5 Jahren nach der Eintragung der Auflösung der Gesellschaft oder seines Ausscheidens aus derselben. — In beiden Fällen können wir sagen: die Eintragung wirkt konstitutiv, rechtserzeugend:[1] Die Eintragung wirkt für den früheren Geschäftsinhaber (§ 26) resp. Gesellschafter (§ 159) das Recht, nach 5 Jahren die Einrede der Verjährung zu erheben, das Recht, die Leistung zu verweigern. (§ 222 BGB.) Und zwar wirkt sie die Einrede absolut,[2] gegenüber jedem Dritten, ob er von der Eintragung Kenntnis hatte oder nicht, Kenntnis hatte oder haben konnte, und gleichgültig, ob gleichgültig, ob die Eintragung publiziert ist, oder nicht.[3] Ebenso wie wir entscheidet sich v. Hahn,[4] der

1) Lehmann und Ring 343, No. 8.

2) ROHG. 5, 82; 8, 248; 19, 21. RG. 10, 45.

3) Entgegengesetzter Ansicht: Cohn bei Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen (preussischen Rechts) 42, S. 58.

4) v. Hahn, 2. Aufl. 1871, Seite 480.

gegen die in den Protokollen[1] enthaltene Ansicht ankämpft, dass man denjenigen, gegen den die Einrede der Verjährung geltend gemacht werde, zum Beweise des Einwandes zulassen müsse, dass er von der Tatsache der Eintragung der Auflösung keine Kenntnis habe erlangen lönnen.[2] —

Andererseits läuft die Verjährung nicht gegen denjenigen, der von dem Übergang resp. von der Auflösung oder dem Ausscheiden Kenntnis hatte, falls die erforderliche Eintragung nicht geschehen ist.[3] Handelt es sich um eine Firma[4] oder um eine Gesellschaft[5] die nicht im Register eingetragen war, so ist auch hier lediglich die Eintragung des Überganges resp. des Ausscheidens massgebend. Es bleibt also in diesem Falle nichts übrig, als die Firma mit dem früheren Inhaber resp. die Gesellschaft mit dem ausscheidenden Gesellschafter zum Eintrag zu bringen und dann gleich die zum Beginn der Verjährung erforderlichen Eintragungen resp. Löschungen zu machen.[6]

Einen ferneren Fall dieser konstitutiven Einträge ergibt § 30 des HGB. Die Eintragung der Firma schafft dem Kaufmann resp. der Handelsgesellschaft, die diese Eintragung erwirkte, das ausschliessliche Firmenrecht (vorausgesetzt natürlich, dass sie zur

---

1) Protokolle Seite 286.

2) Ebenso Lehmann und Ring 97, 343. Staub 502, 159. Makower 308.

3) So v. Hahn, § 7 auf Seite 480.

4) § 26 HGB.

5) § 159 HGB.

6) cf. Staub 149. Lehmann u. Ring 343. ROHG. 23, 227.

Annahme dieser Firma ihrerseits berechtigt sind) und im Fall der Verletzung die Rechte aus § 37 HGB. Allein die Eintragung hat diese Wirkung; die Anmeldung genügt nicht, und andererseits braucht Publikation zur Erreichung dieses Effektes nicht hinzukommen.[1]

An die Eintragung als Kaufmann knüpft das Gesetz die verschiedenartigsten Folgen, teils privatrechtlicher, teils öffentlichrechtlicher Natur. Einige seien hier genannt. So hängt nach GVG. § 113 von der Eintragung als Kaufmann (der hier die Eintragung als Vorstand einer Aktiengesellschaft gleich gestellt ist), das Recht der Wählbarkeit zum Handelsrichter ab.

§ 104 GVG. schreibt vor, dass nur ein registrierter Kaufmann das Recht hat den Antrag auf Verweisung einer vor der Zivilkammer verhandelten Sache an die Handelskammer zu stellen.

Nach § 8 des „Gesetzes vom 16. Mai 1894 betreffend die Abzahlungsgeschäfte" gelten für die Einkäufe eines registrierten Kaufmanns nicht die Vorschriften über Abzahlungsgeschäfte.

Endlich gelten für den Geschäftsverkehr zwischen registrierten Kaufleuten nicht die Vorschriften der Wuchernovelle vom 9. Juni 1893 über die jährliche Zusendung eines Rechnungsauszuges.[2]

---

1) Goldmann 146.

2) Früher, d. h. nach dem Gesetz über den Markenschutz vom 20. November 1874 galten auch die Vorschriften über den Markenschutz nur zu Gunsten registrierter Firmen. Das neue Reichsgesetz vom 12. Mai 1894 hat dieses Sonderrecht beseitigt.

Wird in allen den konstitutiven Fällen der letzten Gruppe die konstitutive Eintragung unterlassen, dann tritt genau der entgegengesetzte Erfolg wie nach geschehener Eintragung ein: die betreffende Befugnis wird nicht erworben.

§ 25.

C. Es wären nun noch, um ein vollständiges Bild von der Rechtswirkung der Eintragung im Handelsregister zu geben, die Folgen zu erörtern, die eintreten, wenn eine „nicht einzutragende" Tatsache eingetragen ist. Wir haben von einer Darlegung derselben in extenso abgesehen und wollen nur noch zum Schluss mit ein paar kurzen Strichen die Grundzüge ihrer Wirkungen skizzieren. Diese sind im Handelsgesetzbuch nicht geregelt. Man muss sie aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen herleiten.

Einzutragende Tatsachen, sagten wir oben, sind solche, die einerseits der wahren Sachlage entsprechen, die ferner zu denen gehören, von deren Registrierung das Gesetz ausdrücklich spricht. Wird dann bei ihrer Eintragung kein materieller oder formeller Fehler gemacht, dann treten die oben dargelegteu Wirkungen der ordnungsmässigen Eintragungen ein. Dies ergibt uns nun auch zugleich eine Übersicht über die falschen, nicht einzutragenden Tatsachen, entweder sie sind nicht „sachentsprechend"[1] oder sie sind dies zwar,

1) Lührs.

gehören aber nicht nach positiver Vorschrift ins Handelsregister oder es ist bei ihrer Registrierung ein Fehler gemacht.

Betrachten wir zunächst die letztere Gruppe, die sachentsprechenden aber doch nicht rechtmässigen Eintragungen. Hierher gehören in erster Linie diejenigen Fälle, in denen eine Tatsache eingetragen wird, deren Eintragung das Gesetz nicht ausdrücklich vorsieht. Schon oben erwähnten wir, dass das Gesetz nur eine ganz bestimmte Reihe von Tatsachen im Register enthalten zu sehen wünscht. So knüpfen sich dann an die Eintragung anderer Tatsachen sicher keine berechtigenden Folgen. Jedenfalls liegt aber andererseits in einer solchen Eintragung, wenn sie auf eine Anmeldung eines Berechtigten erfolgt, eine öffentliche Erklärung und die Folge wird sein, dass man den Erklärenden nach oben dargelegten Grundsätzen an seiner Erklärung wird festhalten können.

Im Übrigen werden hier in der Gruppe sachentsprechender und doch nicht gesetzmässiger Einträge solche Fälle inbetracht kommen, in denen bei der Registrierung selbst Formfehler gemacht sind oder in denen die Registrierung erfolgt ist, trotzdem die Anmeldung, die zu Grunde liegt, materiell mangelhaft ist. Im letzteren Fall wird die Eintragung, soweit sie unzulässig ist, regulär unwirksam sein, so wird z. B. eine Firmeneintragung, soweit sie unzulässig ist, keinen Schutz geniessen.[1] Ist andererseits ein Formfehler bei der Registrierung selbst vorgekommen, so wird für

1) Staub 121. Behrend, § 10 Anm. 41.

die Frage, ob die Eintragung wirksam ist oder nicht, entscheidend sein, ob der Zweck des Registers, Publizität, noch gewahrt ist oder nicht. So wird die mangelnde Notierung des Eintrags oder die mangelnde Unterschrift des zuständigen Beamten die Publizität der eingetragenen Tatsache nicht beeinflussen und deshalb in solchen Fällen die Eintragung nicht unwirksam sei.[1] Im entgegengesetzten Sinne wird man aber entscheiden müssen, wenn eine Eintragung an falscher Stelle eingetragen ist, d. h. wenn eine Prokura z. B. nicht in dem Handelsregister zu finden ist, wo die Haupteintragung, d. h. die Registrierung der Firma sich befindet. So viel in Kürze von den sachentsprechenden und doch nicht rechtmässigen Einträgen.

Innerhalb der Gruppe der nichtsachenentsprechenden Eintragungen muss man zwei Fälle unterscheiden: nämlich einerseits den Fall, dass der Eintragspflichtige etwas nichtsachentsprechendes angemeldet hat, und andererseits den Fall, dass dieser zwar eine wirklich bestehende Tatsache angemeldet, der Registerrichter aber etwas anderes eingetragen hat. Für den zweiten Fall leuchtet sofort ein, dass diese Eintragung für den Eingetragenen, weder berechtigende noch verpflichtende Wirkungen haben kann. Denn der Eintragspflichtige kann für eine von ihm nicht gewollte und ohne sein Wissen vorgenommene Handlung nicht verantwortlich sein.[2] (Die entgegengesetzte von H e r z o g[3] vertretene Ansicht

1) ROHG. 20, 348 fg.

2) Schultze-Görlitz 39. Rudorff 257. Makower 36. Lehmann und Ring 66. Schirrmeister, Z. f. g. H. a. a. O. Seite 30. Cosack 6. Aufl., 36.

3) In den Blättern für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt, Bd. XVII, 217 fg.

ist falsch, auch schon von v. Hahn in seinem Kommentar[1] widerlegt).

In die Gruppe der nicht sachentsprechenden Eintragungen gehört u. a. der Fall, dass der Registerrichter vollkommen gemäss der Anmeldung eingetragen hat, diese Anmeldung aber eine unwahre, der wirklichen Sachlage nicht entsprechende war. In diesem Fall gilt der Grundsatz, dass der Anmeldende in der Anmeldung eine Erklärung abgibt, durch die er sich zwar nicht berechtigen wohl aber verpflichten kann. „Der Erklärende wird an seiner Erklärung festgehalten".[2] Diese verpflichtende Wirkung hat also hier nicht die Eintragung als formeller Akt, sondern die Erklärung, welche der Eintragung zugrunde liegt.

Einen speziellen Fall nicht sachentsprechender Eintragung enthält der § 5 des HGB. Es ist der Fall, dass jemand seine Firma in das Handelsregister eintragen lässt, ohne dazu nach § 1, § 2 oder § 3 Abs. 2 berechtigt zu sein. Hier schreibt das Gesetz positiv vor: es solle eine unwiderlegliche Rechtsvermutung zu Gunsten und zu Ungunsten des Eingetragenen bestehen dafür, dass er Kaufmann und zwar Vollkaufmann sei.[3] Es wird damit sowohl jedem Dritten die Möglichkeit genommen zu beweisen, der Eingetragene betreibe kein Handelsgewerbe oder das Gewerbe eines Minderkaufmanns, wenn sich der Eingetragene demgegenüber

1) 1871, 2. Aufl. Seite 67 fg.

2) ROHG. 3, 412. RG. 40, 146; 19, 197. Lehmann und Ring Seite 66. Staub, Exkurs zu § 5 Anm. 1 und Exkurs zu § 8 sub b. Lührs Seite 9. Makower Seite 35. Anschütz und Völderndorff 90, 87/88.

3) RG. 50, 158.

auf die Eintragung beruft. In beiden Fällen bleibt nur die eine Möglichkeit, um den § 5 zu entkräften: Der Nachweis, dass der Eingetragene überhaupt kein Gewerbe betreibe. In allen anderen Fällen fixiert das Gesetz eine unwiderlegliche Kaufmanns- und Vollkaufmannsgeltung — in zivilrechtlicher Beziehung natürlich nur. Den Strafrichter und den Registerrichter kann offenbar diese Vermutung nicht binden.[1]

1) Lehmann und Ring 44. Goldmann 36. Staub, Anm. 4 zu § 5 Düringer und Hachenburg 58/59. Cosack, 6. Aufl. 37. Denkschrift 18.

Literatur-Verzeichnis.

Anschütz-Völderndorff (Allfeld). Kommentar zum allgemeinen HGB. Erlangen 1894.

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts. Berlin und Leipzig 1886, 1896.

Bericht der Reichstagskommission zum Entwurf eines Gesetzes betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften.

Busch, Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handelsrechts, herausgegeben von Busch.

Busch, in Busch, Archiv: Das Handelsregister und einige damit in Verbindung stehende Streitfragen.

Cohn, Handels- und Genossenschaftsregister. Berlin 1901.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts 4. Aufl. 1898, 6. Aufl. 1903.

Denkschrift I, zum Entwurf eines HGB., aufgestellt im Reichs-Justizamt.

Denkschrift II, zum Entwurf eines HGB., Reichstagsvorlage (zitiert „Denkschrift").

Denkschrift zum FGG. „Denkschrift zum Entwurf eines Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit."

Dernburg, Bürgerliches Recht 1899.

Düringer-Hachenburg, HGB. Kommentar 1899 fg.

Endemann, Lehrbuch des Handels-, See- und Wechselrechts 1881.

Endemann, Bürgersliches Recht 1900.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, Reichsgerichts in Zivil- und Strafsachen.

Finger, Die Neuerungen des neuen HGB. bezüglich konstitutiver Firmeneinträge. Dissertation. Freiburg, Berlin 1900.

Fuchsberger, Entscheidungen des Oberhandelsgerichts auf dem Gebiete des Handelsrechts. Giessen 1881.

Gareis und Fuchsberger, Das allgemeine HGB. Kommentar 1891.

Gareis, Lehrbuch des Handelsrechts. 6. Aufl. 1899.

Gareis, Kommentar zum HGB.

Goldmann, Samuel, HGB. 1900, 1901, 1902.

Goldschmidt, System des Handelsrechts. 4. Aufl. 1892.

Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts 1875.

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen (preussischen) Rechts.

v. Hahn, Kommentar zum allgemeinen deutschen HGB., 2. Aufl., 1871.

Hahn-Mugdan, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. 6. Band, Materialien zum HGB. 7. Band. Materialien zum Gesetz betreffend die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG.)

Haidlen-Bürgerl, Gesetzbuch. Stuttgart 1897.

Heinemann, Das Handelsregister nach dem neuen HGB. Dissertation. Erlangen 1900. Breslau.

Hölder, Kommentar zum allgemeinen Teil des BGB. 1900.

Johow und Künzel, Lehrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts.

Lastig, Florentiner Handelsregister des Mittelalters.

Lehmann, Recht der Aktiengesellschaft. Band I, 1898.

Lehmann und Ring, Kommentar zum HGB. 1902.

Litthauer, Kommentar zum HGB. 1901.

Lührs, Folgen der falschen Eintragung. Dissertation. Leipzig.

Makower, HGB. mit Kommentar 1901.

Motive zum Entwurf eines HGB. für die preussischen Staaten.

Motive zum BGB.

Neucamp, Das Reichsgesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung 1893/1901.

Perl und Wreschner, Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts.

Primer, Das deutsche Aktienrecht. Kommentar zu Buch 2, Abschnitt 3 und 4 des HGB. 1899.

Planck, Kommentar zum BGB.

Protokolle der Kommission zur Beratung eines allgemeinen HGB.

Puchelt-Foertsch, Kommentar zum allgemeinen HGB. 4. Aufl. 1893.

Riesenfeld, Kaufmannseigenschaft und Eintragungspflicht der Kommunalverbände nach dem neuen HGB." im preuss. Verwaltungsblatt 1898, S. 106 fg.

Ring, Reichsgesetz betreffend die Kommanditgesellschaft auf Aktien und die Aktiengesellschaft. 2. Aufl. 1893.

Rudorff, HGB., Kommentar 1899.

Rudorff, Die Vorschriften über die Führung des Handelsregisters 1882.

Schirrmeister, Der Kaufmannsbegriff nach dem geltenden und künftigen HGB. in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht 1899/1900.

Schultze-Görlitz, Führung des Handels- und Musterregisters 1893.

Simonis, Die Nichtigkeitserklärung einer Aktiengesellschaft. Rostocker Dissertation 1901.

Späing, Handelsregister und Firmenrecht. Berlin 1884.

Spiller, Der Handelsrichter als Kommissarius zur Führung des Handelsregisters. Berlin 1876.

Staub, Kommentar zum HGB. 6.—7. Aufl. 1900.

Thöl, Handelsrecht 1875, 5. Aufl.

Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht (Z. f. g. H.) herausgegeben von Dr. Goldschmidt.